



El Derecho de Acceso a la Información Pública

CONSTITUCIÓN &
OCÉANOS **Causa | Efecto**

**OBSTÁCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LA REPÚBLICA PARA EL AVANCE DE LA
PROTECCIÓN DE LOS OCÉANOS**

Análisis jurisprudencial y legislativo

CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	4
I. MARCO JURÍDICO	5
II. ANÁLISIS LEGISLATIVO	6
II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	8
3.1 <i>Tribunal Constitucional</i>	8
3.2 <i>Corte Suprema</i>	10
IV. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES	11

Capítulo I

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	12
I. INTRODUCCIÓN	13
II. METODOLOGÍA	14
III. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN CHILE	14
VI. DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	16
1. Marco regulatorio de la publicidad y el acceso a la información pública en Chile	16
1.1. <i>Regulación de la publicidad y acceso a la información en la constitución de 1980</i>	16
1.2. <i>Dictación de la ley 20.285 Sobre acceso a la información pública</i>	17
1.3. <i>Acceso a la información pública en materia ambiental</i>	22
2. Análisis legislativo	24
2.1. <i>Iniciativas de reforma constitucional</i>	27
2.2. <i>Iniciativas de reforma legal</i>	32
3. Análisis jurisprudencial	37
3.1. <i>Tribunal constitucional</i>	37
3.2. <i>Corte suprema</i>	47
4. Análisis y conclusiones	53
V. BIBLIOGRAFÍA	55



RESUMEN EJECUTIVO



© Oceana | Mauricio Altamirano



Con el fin de enriquecer la discusión constitucional, nos hemos propuesto identificar cómo ha operado la Constitución actual cuando se intenta avanzar en la protección del medio ambiente y los océanos. Para ello, se han escogido tres temas a desarrollar. El primero de ellos, el derecho de acceso a la información pública, se aborda en este capítulo.

El trabajo presenta un análisis con dos aproximaciones al tratamiento del derecho de acceso a la información pública. Primero, se realizará un análisis sobre el debate legislativo generado en torno a los temas en estudio. Luego, un análisis jurisprudencial basado en el control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, durante los últimos 12 años.

I. MARCO JURÍDICO

La Constitución Política de la República de 1980 no contemplaba un deber expreso de publicidad o transparencia para la Administración. La reforma del año 2005 integró un nuevo artículo 8, que consagró, por un lado, la publicidad de los actos, las resoluciones, los fundamentos y procedimientos que utilicen de todos los órganos de Administración del Estado y por el otro, la posibilidad de establecer secreto o reserva de estos mismos, indicando causales específicas: a) afectación del cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado; b) derechos de las personas; c) seguridad de la Nación y d) interés nacional.

En el año 2008 se dictó la Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, que cimentó las bases del derecho a acceder a la información pública. En específico, su artículo 21 reguló las causales de reserva o secreto, sosteniendo que solo será posible denegar total o parcialmente el acceso a la información: “[...] 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”

Por último, la Ley 20.417 de 2010, introdujo el artículo 31 bis a la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medioambiente. Éste consagró el derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración. Sin embargo, dado que la información ambiental, en muchos casos, es elaborada por los particulares, se ha aplicado la causal de reserva del N°2 del artículo 21 de la Ley 20.285, cuando existe oposición de los privados a hacer pública la información. Esta situación ha sido criticada pues el criterio de reserva pugna con la protección del interés público ambiental.



II. ANÁLISIS LEGISLATIVO

Se realizó un catastro de los proyectos de ley ingresados al Congreso durante los últimos 10 años. La búsqueda se realizó en la página oficial del Senado¹, utilizando como criterios de búsqueda las palabras “pesca”, “acuicultura”, “océano”, “información pública”, “transparencia”, y “publicidad”. Además, se revisaron las modificaciones a la Ley General de Pesca y Acuicultura, desde la ley N° 20.657 de 2013, y a la Ley sobre Acceso a la Información Pública y se sumó al análisis la modificación realizada en el año 2005 a la Constitución, pues es el marco conceptual de la discusión posterior. Luego de un filtro de selección, la búsqueda arrojó el siguiente resultado:

A) INICIATIVAS CONSTITUCIONALES

En primer lugar, en el año 2005 se modificó el artículo 8 de la Constitución. De la historia de esta modificación se advierte que existió un esfuerzo por ampliar el alcance del artículo, incluyendo tanto a “los documentos que obren en su poder”, como la publicidad de “los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”. Sin embargo, el artículo final se restringió solo a la publicidad de la información relativa a actos y resoluciones de los órganos del Estado, y los fundamentos y procedimientos que utilicen.

Sobre los proyectos de ley en tramitación para modificar la Constitución, cabe mencionar, en primer lugar, el boletín n°8805-07, que busca, por un lado, la consagración expresa del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública en la Constitución; y, por otro, la incorporación al numeral 12 del artículo 19° “el derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley.” La tramitación del proyecto derivó en la formación de una Comisión Mixta, en la que se hizo presente la necesidad de esta consagración por las tendencias del Tribunal Constitucional que no reconocerían el derecho a acceder a la información pública en la Constitución. Sin embargo, después de la discusión, se decidió eliminar la mención al derecho al acceso a la información pública, por considerarlo redundante.

En segundo lugar, el proyecto de ley boletín n° 13.206-07, busca imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente, incorporando dichos deberes al artículo 19 n° 8 de la Constitución. La propuesta se encuentra en la etapa inicial de tramitación, por lo que no consta discusión alguna.

¹ Se excluyó el análisis de las discusiones la Cámara de Diputados debido a que la información no se encuentra disponible en su página web oficial.



B) INICIATIVAS LEGALES

En cuanto a las iniciativas de reforma legal, en materia de pesca y acuicultura, han habido tres leyes con especial incidencia en temas entrega y/o acceso a la información: (i) ley N° 20.434 de 2010, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en materia de acuicultura (ii) ley N° 20.657 de 2013, que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura; y (iii) ley n° 20.560 de 2012, que modifica la regulación de la Pesca de Investigación, regulariza Pesquerías Artesanales, incorpora Planes de Manejo Bentónicos y regula Cuota Global de Captura.

Por otro lado, la ley N° 20.417 de 2010, que modificó la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente y creó la Superintendencia del Medio Ambiente, incorporó el párrafo 3° bis, sobre Acceso a la Información Ambiental, y en tal párrafo, el artículo 31 bis que consagra el “derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración”. A su vez, se establecen obligaciones específicas en materia de publicidad y transparencia a los órganos pertenecientes a la institucionalidad ambiental.

De la revisión de la discusión legislativa de las referidas leyes, se advierte que ninguna de ellas suscitó conflicto constitucional alguno en relación a las normas relacionadas a la publicidad, acceso y entrega a la información.

En cuanto a los proyectos de ley relacionados con transparencia y publicidad, cabe mencionar especialmente el ingreso por parte del ejecutivo de un proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.285, tramitándose en boletín n° 12.100-07. Contempla la modificación del artículo 5, para que éste sea aplicable a los “órganos del Estado” (lo cual incluye a los órganos autónomos constitucionales, y no solo a los órganos de Administración del Estado, como es actualmente). Por otro lado, se aprobó también por la Cámara la inclusión de la siguiente frase en el inciso segundo del referido artículo (énfasis corresponde al texto incorporado): “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos del Estado **cuando ésta haya sido entregada en virtud de un mandato legal o a requerimiento de dichos órganos, en el ejercicio de sus competencias**, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.” El proyecto se encuentra actualmente (03/2020) en segundo trámite constitucional, y no consta hasta el momento discusión alguna en cuanto a un potencial conflicto entre el proyecto de ley y la Constitución Política.

Finalmente, existen en la discusión legislativa otros proyectos de ley relativos a la publicidad, acceso o entrega de información, específicamente relacionados con la pesca, la acuicultura o el medioambiente². Sin embargo, a la fecha tampoco consta, en su tramitación, discusión alguna que se haya suscitado respecto de un potencial conflicto con la Constitución Política.

2 (i) Proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, boletín n° 9404-12; (ii) Proyecto de ley que modifica la ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de prohibición de captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura, boletín n°11.571-21; (iii) Proyecto de ley que establece la obligación de las empresas que desarrollan la actividad pesquera y de acuicultura, de retirar del lugar de operaciones todos los residuos compuestos de plástico y otros polímeros, que descarten con ocasión de su actividad industrial, Boletín 13194-21; (iv) Proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos, Boletín 12535-21; (v) Proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, estableciendo normas ambientales para la acuicultura, Boletín 12634-12.



III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para el análisis de jurisprudencia sobre transparencia y publicidad se realizó un catastro de sentencias del Tribunal Constitucional en las páginas oficiales del organismo, en un buscador de jurisprudencia (vlex) y en prensa, utilizando los conceptos de “información pública” “Transparencia” “información ambiental” “pesca” “océano” “salmón” “jibia” y “merluza”.

El Tribunal Constitucional ha conocido de la materia a través del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo su tendencia la de declarar inaplicables los artículos 5 inciso 2, 10 inciso 2 de la Ley N° 20.285, y artículo 31 bis de la Ley 19.300 en algunos casos, teniendo como consecuencia la denegación de la información a los solicitantes en los casos estudiados.

A continuación se resume, de manera sistemática, los fundamentos de los fallos en las causas Rol 5059-19, 2907-15 y 3111-16; donde se solicitó información relativa a antibióticos y biomasa y en las causas Rol 3974-17 y 4986-2019 donde se solicitó información sobre los centros de producción de salmónidos. En todos ellos el TC termina declarando la inaplicabilidad de los artículos 5 inciso 2 y 10 inciso 2 de la Ley de Transparencia y 31 bis de la Ley N° 19.300:



A) CRITERIO INTERPRETATIVO: ALCANCE DEL ARTÍCULO 8, INCISO 2° DE LA CONSTITUCIÓN:

(i) el artículo 8° no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”; (ii) El inciso segundo del artículo 8° no transforma en pública la información que obra en poder de la Administración, siendo información reservada la que no cumpla con lo establecido en el artículo; (iii) La primera ley que contempló el acceso a la información, ya derogada, establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de las empresas privadas si es que estos a su vez se debían proporcionar a entidades encargadas de la fiscalización, en la medida que fueran de interés público. La actual no establece lo anterior; (iv) La historia fidedigna del artículo 8° da cuenta que durante la tramitación se rechazó la indicación que se hacía públicos “los informes y antecedentes que proporcionan a entidades estatales las empresas que prestan servicios de utilidad pública”; y (v) Se tramita actualmente una reforma constitucional destinada a reconocer el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, lo cual implicaría incorporar algo que actualmente no está en el texto.



B) ALCANCE DEL CONCEPTO INFORMACIÓN PÚBLICA:

(i) La Ley 20.085 introduce el concepto de información, usándolo en abundancia (en especial artículos 5° inciso segundo, 10° inciso segundo), y el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 amplía el concepto. Ahora bien, dicha expresión no es usada por la Constitución; (ii) El inciso segundo del artículo 5° consagra una definición de información pública, y su última frase referida a las excepciones es esencial para entender qué constituye información pública, en los términos de la ya aludida Ley de Transparencia; (iii) El artículo 8° de la Constitución habla de forma taxativa de “actos”, “resoluciones” y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. El mismo artículo 5°, inciso primero de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones; (iv) Los artículos objeto del requerimiento de inaplicabilidad, no son consistentes con el artículo 8° de la Constitución ya que en ninguna parte de esta última se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal.



C) ARTÍCULO 31 DE LA LEY 19.300:

este artículo establece un derecho de acceso especial para la información ambiental. Alguna información que enumera este artículo se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c) y con los fundamentos de éstos (letra e). Sin embargo, el resto de las letras, salvo la c) y e) exceden el marco del artículo 8° de la Constitución, puesto que (i) no se vincula a actos o fundamentos, (ii) exige que sea pública la información esté en poder de la Administración, independientemente de si ésta la produjo, o si es información privada aportada por empresas; y (iii) la información que se solicita es información de empresas específicas.



Por otro lado, cabe referirse a la causa Rol 2982-16, donde se solicitaron correos electrónicos intercambiados entre el Director Ejecutivo del Sernapesca y representantes de empresas del rubro de los salmones. Los razonamientos que el TC esgrimió en estos casos para declarar la inaplicabilidad de los preceptos contenidos en la Ley de Transparencia son los siguientes:

A) ACTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO.

los funcionarios públicos poseen derechos que también han sido amparados por la Constitución y no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico.

B) INSERCIÓN DE LA PUBLICIDAD:

(i) El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no significa inmunidad ni ausencia de control. Sobre dichos actos existen otras formas de fiscalización; (ii) La Ley N° 20.730, que regula el Lobby, no obliga a llevar un registro público de correos electrónicos del sujeto pasivo de Lobby, lo cual refleja que dicho medio de comunicación no es tenido por el legislador como mecanismo regular de gestión de intereses particulares; (iii) Los correos electrónicos son comunicaciones privadas, lo cual se enmarca en el artículo 19, N° 5° de la Constitución Política; (iv) No cambia la naturaleza de comunicación privada el que los correos emanen de funcionarios públicos. Lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado; (v) Los correos electrónicos del Director de Sernapesca solicitados en el marco de la Ley de Transparencia, no se enmarcan dentro de la expresión “acto” o “resolución”.

3.2 CORTE SUPREMA

En el caso de la Corte Suprema cabe considerar que esta llega a conocer de los conflictos a través del recurso extraordinario de queja y que para el análisis de su jurisprudencia se realizó un catastro de sentencias en las páginas oficiales del organismo, en buscadores de jurisprudencia (vlex) y en prensa, utilizando los conceptos de “información pública” “transparencia” “información ambiental” “pesca” “océano” “salmón” “jibia” y “merluza”.

En primer lugar, es importante mencionar la causa rol 15.138-2017, en que la empresa interpuso un recurso de queja en contra de los ministros de Corte de Apelaciones, aludiendo principalmente a una grave falta o abuso en disponer la entrega de información que no es pública, en circunstancias que concurriría la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.585.

La Corte Suprema acoge el recurso de queja, esgrimiendo principalmente que: (i) El análisis ha de recaer en si la información cuyo conocimiento se pide, se encuentra amparada bajo la causal de reserva o secreto que impide en definitiva su divulgación; (ii) La información que se pide, en tanto exige sea disociada por empresa, importa acceder a la entrega de información que tiene el carácter de reservada o secreta, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de cada compañía y que como tal le proporcionan una ventaja competitiva, en los términos del artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que el manejo en el uso de antibióticos en la producción, forma parte de la planificación estratégica de cada unidad empresarial.



Por otro lado, las causas 17.310-2019 y 31.927-2019, se refieren a dos casos en que el Consejo Para la Transparencia es quien interpone un recurso de queja en contra de los ministros de Corte de Apelaciones (quienes a su vez acogieron recursos de apelación interpuestos por empresas). La Corte Suprema acoge el recurso de queja, aplicando un “test de daño” para determinar si se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285. Esgrime que deben concurrir simultáneamente 3 causales: a) Que se trate de una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) que ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; y, c) que tiene un valor comercial por ser secreta. Así, en el caso concreto los reclamantes no rindieron prueba que permita establecer la afectación de sus derechos económicos o comerciales; y por otro lado, si bien se obtiene la información por centro, su entrega sigue siendo genérica, razón por la que no se vislumbra cómo es que puede afectar sus derechos económicos y comerciales, puesto que no se trata de información que pueda ser catalogada de estratégica, menos aún que su divulgación pueda causar detrimento de su posición en el mercado.

IV. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

Pese a los avances en materia de transparencia y acceso a la información pública durante las últimas dos décadas, la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el artículo 8° de la Constitución, ha restringido el acceso a la información pública en materia ambiental, haciendo inaplicables las normas que garantizan el derecho. Y, dado que el Tribunal Constitucional tiene a su cargo la interpretación de las normas constitucionales, no podemos sino concluir que es la propia Constitución la que constituye una barrera para el derecho de acceso a la información pública en materia ambiental; considerando además que dicho derecho no se encontraría reconocido expresamente en la Constitución.

El debate legislativo se ha visto inmerso en las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, siendo complejo avanzar en materia de acceso a la información, pese a los diversos intentos en la materia. En efecto, el proyecto de reforma constitucional que pretende incorporar el acceso a la información pública como un derecho lleva 7 años en tramitación, trabándose las discusiones por la presión de la afectación de derechos particulares en desmedro de la necesidad de atender a la información de interés público como sucede en materia ambiental.



CAPÍTULO I

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



I. INTRODUCCIÓN

EL 18 de octubre del año 2019 marcó un antes y un después en Chile. Una serie de eventos relacionados con el alza del precio del boleto del metro pusieron el foco de atención, entre otras cosas, en las dificultades que existen para avanzar en reformas legales debido al marco constitucional rígido que tiene nuestro país.

La respuesta institucional a ello la entregó el parlamento en la madrugada del 15 de noviembre del 2019, alcanzando un acuerdo para cambiar la Constitución Política imperante. Dicho pacto, denominado “Acuerdo por la Paz Social y nueva Constitución” estableció el compromiso de los partidos políticos del país, con representación parlamentaria (con excepción del Partido Comunista y el Partido Humanista) de llamar a un plebiscito en el mes de abril del 2020, que resuelva dos preguntas: 1) ¿Quiere usted una Nueva Constitución? y 2) Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución? (Convención Mixta o Convención Constitucional) ³.

Desde aquel acuerdo, el país se ha abocado en el objetivo de concretar el Plebiscito Constitucional. Si bien, este no pudo llevarse a cabo en la fecha estimada inicialmente, producto de la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, se espera que se lleve adelante el día 25 de octubre de 2020.

En este contexto, y con el fin de enriquecer la discusión constitucional, es que nos hemos propuesto identificar cómo ha operado la Constitución actual cuando se intenta avanzar en la protección del medio ambiente y los océanos. Para ello, se han escogido algunos grandes temas que serán desarrollados en tres capítulos. Este, el primer capítulo, se refiere al derecho de acceso a la información pública.

³ Acuerdo por la Paz y la Constitución. Punto N°2. p. 1. [En línea] <https://media.elmostrador.cl/2019/11/Acuerdo-por-la-Paz-Social-y-la-Nueva-Constitucion%CC%81n-1.pdf>



II. METODOLOGÍA

Este trabajo presenta un análisis con dos aproximaciones. Primero se realizó un análisis jurisprudencial basado en el control posterior de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema, durante los últimos 12 años. Para ello se realizó un catastro de sentencias de ambos tribunales en las temáticas propuestas, utilizando los buscadores oficiales de ambos organismos, un buscador de jurisprudencia (vlex) y la búsqueda en prensa.

Por otro lado, se realizó un análisis sobre el debate legislativo llevado adelante por la cámara del Senado ⁴, en torno a los temas en estudio. Para ello, se hizo un catastro de los proyectos de Ley ingresados al Congreso durante los últimos 10 años, utilizando el buscador de la página oficial del Senado y se revisó la discusión en torno a ellos. Además, para la identificación de las discusiones claves, se llevaron a cabo entrevistas con expertos, a objeto de identificar como los argumentos con base constitucional han influido en las discusiones respectivas ⁵.

III. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN CHILE

La Constitución es una norma superior y fundacional que divide, regula y limita el poder del Estado frente a los ciudadanos. CORDERO señala que el concepto de Constitución se desarrolla sobre cuatro ideas “(a) la de un conjunto de normas de rango superior a cualquier otra manifestación reguladora; (b) la de un texto escrito que codifica las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos; (c) la de norma fundacional; (d) la de una norma cuya finalidad es limitar el poder del Estado en defensa de las libertades de los ciudadanos”⁶.

El poder de la Constitución radica, por un lado, en el reconocimiento de principios y acuerdos fundamentales que permiten mantener la unidad e identidad del pueblo y por el otro, en el establecimiento de mecanismos que promueven su estabilidad en el tiempo, impidiendo modificarla fácilmente. Ello, entendiendo que la modificación de su texto supone el alcance de otro acuerdo fundamental que lo permita ⁷. En este sentido ATRIA explica que la modificación de ciertas normas “implicaría transformar la identidad o la forma de la unidad política que conformamos. Si esas decisiones han de ser tomadas, no pueden ser tomadas por mandatarios del pueblo, tendrán que ser tomadas por el pueblo mismo”⁸.

Para resguardar la superioridad de la Constitución por sobre otras normas, conocida como supremacía constitucional, VIVANCO sostiene que existen diferentes mecanismos en los estados democráticos: a) la jurisdicción constitucional; b) el control de constitucionalidad; c) la rigidez constitucional y d) la jerarquía normativa⁹.

4. La información sobre las discusiones de la Cámara de Diputados no se encuentra disponible en su página web institucional. Por ello, se ha acotado el análisis parlamentario las discusiones de la cámara del Senado que tiene toda la información se encuentra disponible en línea.

5. Agradecemos los valiosos insumos realizados por Paulina Ibarra de la Fundación Multitudes, Alberto Precht de Chile Transparente y Josefina Correa de Greenpeace.

6. CORDERO, Luis (2015). Lecciones de derecho administrativo. Thompson Reuters. 2º edición corregida. p. 13

7. Al respecto Fernando Atria, en su libro “La Constitución Tramposa” sostiene que no todas las normas que forman parte del texto constitucional serían parte de “La constitución”. En efecto, explica que algunas normas del texto constitucional pueden cambiarse sin que sea problemático, como sucede, por ejemplo, con el artículo 86 inciso 3º de la Constitución, que establece la cantidad de años de ejercicio que requieren los abogados antes de poder aspirar a ser fiscales. En: ATRIA, Fernando (2013). La Constitución Tramposa. Editorial LOM, p. 34-35

8. ATRIA, Fernando (2013). p. 34-35

9. VIVANCO, Ángela (2007). Curso de Derecho Constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición.



En Chile no cabe duda sobre la supremacía o superioridad de la Constitución Política de la República¹⁰, existiendo diferentes mecanismos para asegurarla. Es el caso del control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional, el control realizado por la Contraloría General de la República sobre los actos de la administración, el control judicial de los tribunales de justicia, la existencia de quórumos altos (llamados contra-mayoritarios o supra-mayoritarios) para la modificación del texto constitucional y el principio de jerarquía, que establece la subordinación de las normas jurídicas a la Constitución. Lo anterior, en principio, no se aleja de la lógica de la teoría constitucional general. Sin embargo, las críticas a la rigidez de la Constitución al momento de avanzar en reformas sociales o en la protección de los bienes comunes han sido una constante en el debate político y jurisdiccional.

El diagnóstico al respecto avanza sobre los vicios de origen de la Constitución Política de la República de 1980, la que, creada en un contexto de dictadura, encuentra su poder constituyente originario la junta militar y no en el pueblo¹¹, además de contener cerrojos¹² que, lejos de los objetivos de una Constitución democrática, mantendrían el poder en desequilibrio y constituirían las bases de la denominada “democracia protegida”¹³. Lo anterior, pese a ser la Constitución con más modificaciones de la historia, y a haber sido sometida a una modificación profunda en el año 2005¹⁴, se constataría en los intentos de reforma legal y constitucional iniciados por el parlamento y en el control de constitucionalidad generado por el Tribunal Constitucional y los tribunales superiores de justicia.

10. Ello, sin perjuicio de la discusión sobre la jerarquía de la Constitución respecto de los tratados internacionales. Al respecto ver: NASH, Claudio (2012). Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile y FUENTES, Ximena (2013). La Jerarquía y el Efecto Directo del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico Chile. En: Una Vida en la Universidad de Chile. Celebrando al Profesor Antonio Bascañán Valdés, Thomson Reuters

11. RUIZ-TAGLE, Pablo (2006). La trampa del neopresidencialismo: la Constitución “Gatopardo”. En: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. La República en Chile. Teoría práctica del Constitucionalismo Republicano. LOM ediciones. p. 197.

12. Concepto acuñado por Fernando Atria, En: ATRIA, Fernando (2013)

13. RUIZ-TAGLE, Pablo (2006). El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia. En: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo (2006), p. 131 y siguientes y CEA EGAÑA, José Luis (2015). Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones UC. 2ª Edición. p. 121.

14. CEA EGAÑA, José Luis (2015) p. 121.



IV. DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. MARCO REGULATORIO DE LA PUBLICIDAD Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN CHILE

1.1. REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La Constitución Política de la República de 1980 no contemplaba un deber expreso de publicidad o transparencia para la Administración. Por ello, pese a la posibilidad de acceder a la información pública con base en el derecho de petición del artículo 19 N°14 de la Constitución y al apoyo de la doctrina, en la práctica, prevalecía el secretismo en las actuaciones de la Administración ¹⁵.

En el año 2005 se alcanzó un acuerdo político parlamentario que permitió modificar la Constitución Política de la República. Uno de los aspectos relevantes de esta modificación fue el reemplazo del contenido del antiguo artículo 8, que proscribía las organizaciones y movimientos o partidos políticos destinados a propagar “doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases”, por uno que consagra el principio de probidad pública y la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. En específico, el nuevo artículo 8° establece que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una Ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Con ello, la norma consagró en términos amplios, por un lado, la publicidad de los actos y resoluciones de todos los órganos del Estado (Ejecutivo, legislativo y judicial)¹⁶ y por el otro, la posibilidad de establecer secreto de estos mismos, indicando causales específicas: a) afectación del cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado; b) derechos de las personas; c) seguridad de la Nación y d) interés nacional.

La inclusión de la publicidad en nuestra Constitución, sumado a la dictación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública o Ley de Transparencia, significó un avance importante en materia de transparencia¹⁷ y cimentó las bases del derecho a acceder a la información pública. No obstante, su contenido ha sido interpretado de diversas maneras desde su dictación. Especialmente destacable resulta el desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional, pues sus interpretaciones inciden directamente en la aplicación del derecho.

15. CEA EGAÑA, José Luis (2015) p. 121.

16. Al respecto la Gladys Camacho ha destacado la ubicación de esta norma en el Capítulo I de las Bases de la Institucionalidad del Texto Constitucional, ya que ello significa que la norma “se suma a las directrices fundamentales que este capítulo condensa y de la que son destinatarios todos los órganos del Estado así como todas las personas que conforman la República”. En: CAMACHO, Gladys (2014) Constitución y Transparencia. Revista de Derecho Público/Edición Especial, p. 150

17. Al respecto la Gladys Camacho ha destacado la ubicación de esta norma en el Capítulo I de las Bases de la Institucionalidad del Texto Constitucional, ya que ello significa que la norma “se suma a las directrices fundamentales que este capítulo condensa y de la que son destinatarios todos los órganos del Estado así como todas las personas que conforman la República”. En: CAMACHO, Gladys (2014) Constitución y Transparencia. Revista de Derecho Público/Edición Especial, p. 150



A lo largo de los años, el Tribunal Constitucional ha sostenido desde posturas que reconocen los principios de publicidad, probidad y transparencia en el artículo 8°, hasta posturas que han desconocido por completo la existencia de dichos principios en el mismo artículo. Así, por ejemplo, en la sentencia rol N°634 de 2006, además de reconocer el principio de publicidad y transparencia, sostuvo que “el derecho a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental-aunque no en forma explícita-como mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático”¹⁸ y que “al mismo tiempo la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas”¹⁹.

Por otro lado, desde la sentencia en la causa rol 1990-2012, el Tribunal Constitucional ha sostenido posiciones reticentes a interpretar la existencia de un derecho a la información en el artículo 8°, indicando que este “establece una causal genérica de publicidad” y que “no habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia” como “tampoco habla de información”²⁰, agregando que la norma “tampoco establece, como lo hace el inciso primero respecto de la probidad, un principio de publicidad, ni que los órganos del Estado deban dar estricto cumplimiento a dicha publicidad”²¹ y finalmente, que “no consagra el artículo 8° un derecho de acceso a la información. Este, como esta magistratura lo ha señalado, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución”²².

1.2. DICTACIÓN DE LA LEY 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Con posterioridad a la modificación de la Constitución Política de la República, se hizo imperioso incluir modificaciones legales. Por ello, se ingresó un proyecto de Ley que, inicialmente, pretendía modificar la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y la Ley N°18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional” y que, luego de un intenso debate legislativo, resultó en la dictación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública²³. Lo anterior, motivado por dos antecedentes relevantes.

En primer lugar, la condena realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al Estado de Chile, como resultado de la negativa de información en que incurrió el Comité de Inversiones Extranjeras en el año 1998²⁴, frente a una la solicitud de información de carácter ambiental sobre el proyecto de explotación forestal en región de Magallanes denominado “Río Cóndor”, que llevaría adelante la empresa Forestal Trillium.

18. STC Rol N°634 de 2006, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en la causa ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 2336-06, caratulada Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas. Considerando noveno.

19. STC Rol N°634 de 2006, Considerando noveno.

20. STC Rol 1990 de 2012, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en los autos Rol N° 541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia del que Conoce la Corte de Apelaciones de Santiago. Considerando Décimo Octavo.

21. STC Rol 1990 de 2012. Considerando Décimo Noveno.

22. STC Rol 1990 de 2012. Considerando vigésimo quinto.

23. ALIAGA, Vicente (2015), p. 11

24. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.285. Informe de Comisión de Gobierno. p. 6. [en línea] https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_Ley/6357/HLD_6357_6c03e16ffae75195179aa7abee7105f.pdf



En específico, la Corte IDH, en su sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, sostuvo que el Estado violó el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos²⁵, que reconoce el derecho a acceder a la información pública como parte del derecho a la libertad de expresión²⁶. Además, estableció que este derecho “es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”²⁷ y, en este sentido, que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”²⁸. Añadió que, si bien se admiten restricciones al derecho al acceso a la información²⁹, estas deben estar previamente establecidas en la Ley³⁰, ser admitidas por la Convención Americana³¹ y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”³², pues el principio que debe regir un estado democrático es el de máxima divulgación³³.

La sentencia, además, sostuvo que el Estado “violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma (...) al no garantizarles un recurso sencillo, rápido y efectivo que les amparara ante actuaciones estatales que alegaban como violatorias de su derecho de acceso a la información bajo el control del Estado”³⁴ y condenó al Estado de Chile a i) entrega la información solicitada; ii) publicar la sentencia en el Diario Oficial; iii) adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a acceder a la información bajo control estatal y iv) capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado³⁵.

En segundo lugar, la dictación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tuvo también, como antesala, el “Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública”³⁶ elaborado por encargo de la Presidenta de la República de la época “que propuso el envío de un proyecto de Ley que facilitara el acceso a la información pública, bajo el principio de máxima divulgación y la creación de un órgano dotado de autonomía y con atribuciones resolutivas para resguardar el acceso a la información en poder del sector público”³⁷ y que significó la presentación de una indicación sustitutiva o modificación al proyecto original, con la consagración de una Ley específica sobre la materia.

25. Tratado internacional ratificado por Chile en el año 1990.

26. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 103.

27. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 84.

28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 86.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 88.

30. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 89.

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 90.

32. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 91.

33. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 92.

34. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo 142.

35. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafos 157 a 165.

36. BARROS, Enrique, et all. Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública encargado por S.E. la Presidenta de la República [en línea]

37. ALIAGA, Vicente (2015), p. 12.



En suma, estos dos acontecimientos fueron vitales para la proposición y aprobación del texto final de la Ley 20.285, siendo especialmente relevante la sentencia de la Corte IDH la que no solo marcó un hito a nivel interno, sino que también “fue una decisión crucial para promover la adopción de normas semejantes en otros países de la región, como Brasil, la mayor parte de América Central y el Cono Sur”³⁸.

La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública se dictó, finalmente, en el año 2008, entregando un marco jurídico claro sobre el acceso a la información pública para todos los órganos de la administración, incluidos aquellos con potestades ambientales. La Ley reguló el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información³⁹, además de crear el Consejo Para la Transparencia⁴⁰, un organismo encargado de “promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información”⁴¹.

1.2.1. Información pública

Uno de los aspectos relevantes de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, fue su determinación expresa sobre qué debe entenderse por información pública, lo que desarrolla, especialmente, en sus artículos N°5 y 10. El primero, sostiene:

“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta Ley y las previstas en otras Leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

El artículo 5° citado ha sido dividido en dos. Mientras en el inciso primero se identifica una “hipótesis general” que reiteraría lo sostenido por la Constitución, en el inciso segundo se advertiría una complementación de la norma establecida en el artículo 8° de la Constitución, que consagra la publicidad a nivel constitucional, al indicar que es pública la información elaborada con presupuesto público o que obre en poder de la Administración⁴², alejándose de la aparente restricción establecida por el artículo 8° sobre los actos y resoluciones administrativas.

38. LANZA, Edison (2016). Prólogo. En: Consejo Para la Transparencia. A diez años del fallo Claude Reyes: impactos y desafíos, p.11.

39. Artículo 1° Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

40. Artículo 31 Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

41. Artículo 31 Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

42. ALIAGA, Vicente (2015), p. 15-16



Por su parte, el artículo 10 de la Ley 20.285 señalado, se refiere en particular al derecho a acceder a la información pública, estableciendo que se puede acceder a la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos y a toda información elaborada con presupuesto público. En particular sostiene que:

“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta Ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Son precisamente estos artículos, en especial el inciso 2º del artículo 5º y el inciso 2º del artículo 10 los que han sido fuente de debate sobre su constitucionalidad, siendo declarados inaplicables a casos concretos en variadas ocasiones por el Tribunal Constitucional⁴³, especialmente cuando está en juego la privacidad y la libertad económica⁴⁴.

1.2.2. Causales de secreto

Como se señaló previamente, el artículo 8º de la Constitución establece que mediante una Ley de quorum calificado se puede establecer la reserva o secreto de los actos o resoluciones de la Administración en cuatro situaciones i) cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos; ii) cuando la publicidad afectare los derechos de las personas; iii) cuando la publicidad afectare la seguridad de la Nación; iv) o cuando la publicidad afectare el interés nacional”.

La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en sus artículos 21 y 22 reguló en específico las causales de reserva o secreto, sosteniendo que solo será posible denegar total o parcialmente el acceso a la información bajo las siguientes razones:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

- a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
- b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
- c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

43. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2012 en la causa rol N°2153, sostuvo: “SEXAGESIMOPRIMERO. Que, entonces, el precepto impugnado amplía la información a que se tiene acceso, porque la separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de estos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo. Resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece. Porque la Administración o produce información o la posee a algún título”.

44. En este sentido las sentencias en las causas Rol N°s 2246/2012, 2153/2013, 2379/2012, 2558/2013, 2589/2014, 2505/2014, 2982/2016, 2907/2016 y 3111/2016.



3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una Ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política”.

Luego, en el artículo 22 dispuso que “Los actos que una Ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra Ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación”.

Uno de los mayores conflictos sobre el secreto, especialmente en materia ambiental, se da con la causal número 2 (afectación de los derechos de las personas) pues la posibilidad de esgrimir esta causal pone de manifiesto la tensión entre la publicidad y el derecho a acceder a la información y otros derechos como la intimidad y la libertad económica.

1.2.3. Mecanismos de impugnación

La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública estableció, además, un mecanismo específico para controvertir la decisión de denegar la información pública o para cuestionar a la Administración cuando esta ha excedido el plazo legal para entregar la información solicitada. Este mecanismo incluye al Consejo para la Transparencia y las Cortes de Apelaciones, pero en la práctica ha terminado involucrando también al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema.

En primer lugar, frente a la demora o a la denegación de la información, la Ley 20.285, en su artículo 24 estableció la posibilidad de acudir al Consejo Para la Transparencia dentro de los quince días siguientes, “contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información”.

Luego, la Ley indica en su artículo 28 que en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información o en caso de haber oposición del titular de la información a entregarla, con base en alguna causal de reserva, procederá el reclamo de ilegalidad, dentro de los 15 días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

El procedimiento de la Ley 20.285 termina con la decisión de la Corte de Apelaciones, toda vez que establece expresamente en su artículo 30 que “contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”.

No obstante lo anterior, en la práctica, los titulares de la información y los solicitantes de la misma han acudido a instancias adicionales para resolver los conflictos suscitados al tenor de la Ley 20.285: el recurso de queja y la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sometiendo, de este modo, la decisión al conocimiento de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

Al respecto, se debe considerar que el recurso de queja está regulado en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales y busca que el superior jerárquico de un juez o jueces corrija las faltas o abusos graves que estos hayan cometido en la dictación de resoluciones judiciales. Se trata de un recurso excepcional que sólo procede en caso de no existir otro recurso disponible. Este es el caso de los reclamos de ilegalidad por transparencia, en los que no existe recurso alguno luego del conocimiento de la Corte de Apelaciones.



Por su parte, la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra regulada directamente en la Constitución Política de la República, siendo un control de constitucionalidad entregado al conocimiento del Tribunal Constitucional. En específico, el artículo 93 inciso 6° establece que el Tribunal Constitucional deberá “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. La decisión del Tribunal Constitucional permite eliminar la aplicación de una norma en un litigio pendiente.

A raíz de estas instancias la actuación del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema ha sido clave, en concreto, en la resolución de conflictos sobre transparencia y acceso a la información y, en abstracto, en la interpretación del principio de publicidad y del derecho a acceder a la información pública en nuestro sistema jurídico.

1.3. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA AMBIENTAL

En materia ambiental el acceso a la información pública es una de las herramientas más relevantes, formando parte de los derechos de acceso necesarios para alcanzar la justicia ambiental. Así lo consagra, por ejemplo, el principio 10 de la Declaración de Río del año 1992 el que establece que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En Chile, el marco entregado por el artículo 8° de la Constitución, reformado en el año 2005, y la posterior dictación de la Ley 20.285, sirvió de base para la regulación de la publicidad y la transparencia en normativas sectoriales, siendo una de ellas la regulación ambiental. En esta la publicidad y transparencia se erigieron con especial relevancia tras la sentencia de la Corte IDH en la causa Claude Reyes con Estado de Chile, en la que, como se expresó previamente, se desarrolló el contenido del derecho al acceso a la información pública a partir de una solicitud de acceso a la información de carácter ambiental.

La Ley 20.417, que introdujo diversos cambios a la institucionalidad ambiental y modificó la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, intensificó la relación entre el acceso a la información pública y el derecho ambiental en Chile, incluyendo dentro de sus modificaciones el artículo 31 bis, el que, de conformidad con la Constitución y la Ley 20.285, consagró el derecho de toda persona a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración. Conforme a lo anterior, el artículo 31 bis de la Ley 19300 definió que “se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración” y que verse, entre otras cosas sobre a) el estado de los elementos del medio ambiente, b) los factores que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente; c) Los actos administrativos ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores que afectan el medio ambiente, así como las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento; d) Los informes



de cumplimiento de la legislación ambiental; e) Los análisis económicos, sociales, u otros estudios utilizados en la toma de decisiones ambientales; f) el estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente o por cualquiera de los factores y medidas tomadas y g) toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos de la Ley.

Además, la misma Ley estableció obligaciones específicas en materia de transparencia, indicando, por ejemplo, la obligación del Ministerio del Medio Ambiente de administrar un Sistema Nacional de Información Ambiental que se incorpore información sobre el estado del medio ambiente, autorizaciones administrativas, dictámenes de contraloría, sentencias y autoridades relacionadas con materias ambientales⁴⁵, y la obligación del Servicio de Evaluación Ambiental de mantener un sistema de información sobre permisos y autorizaciones ambientales⁴⁶.

Estos avances, que vienen a complementar las obligaciones generales establecidas en la Ley 20.285, son consideradas esenciales en materia ambiental. Ello, pues como indica BERMÚDEZ, conocer la información ambiental es una cuestión de supervivencia⁴⁷ y “mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la distribución que creen justa de los servicios que el medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas”⁴⁸.

Sin perjuicio de ello, es especialmente en los casos de solicitud de información ambiental en que se generan mayores conflictos, debido al origen y contenido de la información. La información ambiental, pese a que pueda encontrarse en manos de la administración es elaborada por los particulares⁴⁹, los que deben entregarla a la Administración para que esta pueda cumplir con su deber de fiscalización.

Por tal razón, y como se revisará, se ha estimado aplicable, en reiteradas ocasiones, la causal de reserva del N°2 del artículo 21 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (afectación de derechos de las personas), cuando existe oposición de los privados a hacer pública la información por colisionar con el derecho a la privacidad y a la libertad económica. Esta situación ha sido criticada pues el criterio de reserva pugna con la protección del interés público ambiental.

45. Artículo 32 Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente.

46. Artículo 81 Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente.

47. BERMÚDEZ, Jorge (2010). El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV* (Valparaíso, Chile, 1er Semestre), p, 574

48. BERMÚDEZ, Jorge. p, 590

49. BERMÚDEZ, Jorge (2010). p, 579.



2. ANALISIS LEGISLATIVO

Para el análisis legislativo sobre transparencia y publicidad se realizó un catastro de los proyectos de Ley ingresados al Congreso durante los últimos 10 años. Debido a que la información de la cámara del Senado es de fácil acceso en su página web institucional, la búsqueda se realizó en ella, utilizando como criterios de búsqueda las palabras “pesca”, “acuicultura”, “océano”, “información pública”, “transparencia”, y “publicidad”. Además, se revisaron todas las modificaciones a la Ley General de Pesca y Acuicultura, desde la Ley N° 20.657 de 2013⁵⁰, y a la Ley sobre Acceso a la Información Pública y se sumó al análisis la modificación realizada en el año 2005 a la Constitución Política de la República, pues es el marco conceptual de la discusión posterior. Luego de un filtro de selección con tal de analizar sólo las historias legislativas de aquellas Leyes o proyectos de Ley que fueran afines al objeto de este informe, la búsqueda arrojó el siguiente resultado:

Tabla 1
Leyes modificadas

Ley / Nombre	Año	Artículos
Ley 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.	2005	Artículo 8
Ley 20.434, que Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en Materia de Acuicultura	2010	Numeral 52) del artículo 2, artículo 67 quinquies, inciso segundo artículo 86, enmienda al artículo 87, artículo 90 quáter.
Ley 20.657 que Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley general de pesca y acuicultura contenida en la Ley N°18.892	2013	Numeral 65) artículo 1, artículo 4ºA, artículo 6ºB, modificación artículo 63 (posteriormente también modificado por la Ley no. 21.183), artículo 156 bis, artículo 156 B).
Ley 20.560, modifica la regulación de la Pesca de Investigación, regulariza Pesquerías Artesanales que indica, incorpora Planes de Manejo Bentónicos y regula Cuota Global de Captura	2012	Artículo 98
Ley 20.417, que crea el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medioambiente.	2010	Artículos, 31 bis, ter y quáter.

50. En cuanto dicha Ley marcó un hito en la regulación pesquera y de acuicultura. En efecto, así lo menciona el mensaje presidencial por el cual se ingresó el proyecto a trámite. “Este proyecto de Ley viene a cambiar el paradigma sobre el cual se ha basado la explotación de los recursos pesqueros chilenos durante los últimos 15 años.” En: BOLETÍN 8091-21. Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N°18.892 y sus modificaciones. Mensaje Presidencial. Presentación: 12/2011. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8091-21



Tabla 2
Proyectos de Ley

Proyecto de Ley	Boletín N°	Fecha de ingreso	Moción / Mensaje	Estado de tramitación
Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.	8805-07	01/2013	Moción, por los senadores Larraín, Alvear, Ruminot, Allende y Tuma	Comisión Mixta, a la espera de un segundo informe comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. (03/2018)
Modifica la Carta Fundamental para imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente.	13206-07	01/2020	Moción, por los Diputados y las Diputadas: Bernales, Celis, Fernández, Girardi, Ibáñez, Marzán, Mirosevic, Parra, Winter.	Primer trámite constitucional. Cuenta de proyecto. Pasa a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. (01/2020)
Modifica la Ley no. 20.285 sobre acceso a la información pública.	12100-07	09/2018	Mensaje presidencial	Segundo trámite constitucional, a la espera informe comisión Primer informe de comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización (03/2020)
Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.	9404-12	06/2014	Mensaje presidencial	Segundo trámite constitucional, Cámara de Diputados. A la espera informe comisión de Medioambiente y Bienes Nacionales. (08/2019)
Proyecto de Ley que modifica la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de prohibición de captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura.	11571-21	01/2018	Moción, por los diputados Morano, Flores, Berger, y Fuentes	Segundo trámite constitucional. Cuenta del primer informe comisión de Pesca, Intereses Marítimos y Acuicultura. (08/2019)



Establece la obligación de las empresas que desarrollan la actividad pesquera y de acuicultura, de retirar del lugar de operaciones todos los residuos compuestos de plástico y otros polímeros, que descarten con ocasión de su actividad industrial.	13194-21	12/2019	Moción, por los diputados Ascencio, Calisto, y las diputadas Hernando y Vallejo	Primer trámite constitucional. A la espera informe comisión de Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos. (01/2020)
Proyecto de Ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos.	12535-21	04/2019	Mensaje	Primer trámite constitucional (Senado) Comparado indicaciones, segundo informe comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura. (21/07/2020)
Proyecto de Ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, estableciendo normas ambientales y de adaptación al cambio climático para la actividad de acuicultura.	12634-12 refundido con 12605-21	05/ 2019	Moción por los senadores y las senadoras Allende, Girardi, Órdenes, Prohens, Sandoval	Primer trámite constitucional. A la espera del Primer informe de la comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura.



2.1. INICIATIVAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1.1. Reforma constitucional año 2005, Ley N°20.050

Al realizar un análisis legislativo de la temática en comento, cabe referirse, en primer término, a la historia legislativa del artículo 8 de la Constitución Política⁵¹, el que fue integrado a la misma mediante la reforma constitucional de 2005 (tramitada en el boletín N° 2534-07⁵²). Esto, por cuanto en ella existen antecedentes relevantes sobre la discusión sobre el concepto de información pública.⁵³

Como se señaló, el actual artículo 8° de la Constitución sostiene que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una Ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

Se ha sostenido, aludiendo a la historia de esta Ley, que la información que el artículo 8° de la Constitución consagra como pública es sólo aquella relativa a actos y resoluciones de los órganos del Estado, y los fundamentos y procedimientos que utilicen.

La moción presentada por los senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero (pertenecientes a la coalición de la época, Alianza por Chile) proponía una redacción más amplia que la finalmente promulgada:

“Las personas que ejerzan una función pública de cualquier naturaleza o representen al Estado en cualquier empresa o institución deberán conservar estrictamente el principio de probidad que exige un desempeño honesto, con prescindencia de cualquier interés ajeno al interés público.

Las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder son públicos, sin perjuicio de la reserva o secreto que se establezca con arreglo a la Ley en casos en que la publicidad afecte al debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

La Ley determinará la forma de garantizar el cumplimiento de este artículo y regulará las responsabilidades por infracción a sus normas.” (énfasis añadido)

51. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.050. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/6131/HLD_6131_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

52. Ley n° 20.050 de 2005. Boletín 2534-07, referido a la moción presentada por Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo refundido con el boletín 2526-07, referido a la moción presentada por los Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero. [En línea]

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=2534-07

53. Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a modo de ejemplo STC 2907 de 2015, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Salmenes Multiexport S.A. en los autos sobre recurso de queja Rol N°15.138-2015; STC 3111-16, 5950-19.



Al discutirse dicha propuesta y el alcance de la publicidad por la comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento⁵⁴, el senador Larraín – autor de una de la mociones- mencionó que el artículo 11 bis, incorporado por la Ley N° 19.653 de Probidad Administrativa a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, señalaba que “son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. Así, consignó que esta norma precisaba exactamente cuál es el principio de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y cuáles son los documentos que deben servir de base a esta exigencia de publicidad, ya que la delimita exclusivamente al ámbito del acto administrativo. Esto, a diferencia del proyecto de Ley, que ampliaba esta publicidad a los “los documentos que obren en su poder”.

Al respecto, el senador Hamilton también mencionó que no debiera haber disconformidad entre dicha Ley y la redacción del artículo 8° de la Constitución en discusión. En ese sentido es que finalmente el artículo promulgado estableció la publicidad respecto de los “actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”

Por otro lado, el ejecutivo presentó una indicación o modificación que también extendía el ámbito de alcance de la publicidad. Ésta fue, sin embargo, rechazada, sin constar en la historia legislativa argumentación al respecto⁵⁵. Señalaba la indicación:

“Son públicos los actos administrativos de los órganos del Estado y los documentos de cualquier naturaleza u origen que les sirvan de sustento o complemento, **como también los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público.** Toda persona podrá acceder a ellos en la forma que establezca la Ley. Los órganos de la Administración del Estado podrán negar el acceso a los documentos que obren en su poder, y la obtención de copias de los mismos, sólo en los casos y condiciones que la Ley disponga.”

Así, el rechazo de las opciones propuestas tanto en la moción de Alianza por Chile como la indicación del ejecutivo se ha interpretado - tal como se mencionó anteriormente en el análisis jurisprudencial - como una restricción del ámbito de la publicidad, por cuanto la literalidad del artículo 8° de la Constitución Política, finalmente promulgado terminó por referirse exclusivamente al ámbito del acto administrativo.

2.1.2. Proyectos en trámite: boletín N°8805-07 y N° 13.206-07

En cuanto a los proyectos de Ley para modificar la Constitución, se hace relevante mencionar aquél que “Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública”, tramitándose en el boletín N°8805-07⁵⁶. Fue presentado mediante moción o iniciativa parlamentaria por los senadores señor Hernán Larraín, Soledad Alvear, García Ruminot, Isabel Allende y Eugenio Tuma, en enero de 2013, y se encuentra actualmente en Comisión Mixta, a la espera de un segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, desde marzo de 2018.

54. Historia de la Ley n° 20.050. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/6131/HLD_6131_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf
páginas 82-83.

55. Historia de la Ley n° 20.050, p. 633. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/6131/HLD_6131_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

56. BOLETIN N°8805-07. Moción, por los senadores Larraín, Alvear, Ruminot, Allende y Tuma. Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Presentación 01/2013.

[En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8805-07



La moción señala que los avances que han tenido lugar en materia de transparencia durante los últimos años,

“[...] han permitido, también, visibilizar los obstáculos y dificultades que enfrenta el país para profundizar la cultura de transparencia. Entre ellos, la falta de consagración expresa en la Constitución del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, aunque su incorporación puede desprenderse de su tenor actual, ha derivado en criterios interpretativos contradictorios de su inserción en la Constitución. [...] recientes sentencias de 2012 del Tribunal Constitucional muestran un retroceso jurisprudencial que los despoja del sustento y protección que concede el artículo 8° de la Constitución, al señalar que dicho artículo “No habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia, circunscribiendo el derecho implícitamente sólo a lo dispuesto en el artículo 19 N°12.”

En ese sentido es que el proyecto propone modificar el inciso 1 del artículo 8° de la Constitución Política, que sostiene que “el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”, por “el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad, [transparencia y al acceso a información pública](#) en todas sus actuaciones”.

Además, propuso incorporar en el numeral 12 del artículo 19 que “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la Ley, la que deberá ser de quórum calificado.”

La tramitación del proyecto derivó en la formación de una Comisión Mixta compuesta por Senadores y Diputados⁵⁷. En su primer informe, se señala que el presidente de la comisión y autor del proyecto, senador Larraín, hizo hincapié en que el proyecto busca hacer frente al desconocimiento que deja entrever la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca del sustento y protección que el artículo 8° concedía a los principios de publicidad y acceso a la información pública.⁵⁸

Sin embargo, en dicho informe se precisa que la Cámara de Diputados estimó redundante la redacción propuesta. Por un lado, ya que un principio constitucional incluiría, a su vez, otros principios, y por otro, ya que éstos ya se encuentran recogidos en la Ley N°20.285. En ese sentido es que aprobaron la sustitución de dicha redacción por: “En el desempeño de las funciones públicas sus titulares deben observar los principios de probidad y transparencia”, eliminando en definitiva la mención al derecho al acceso a la información pública.⁵⁹

Al discutir la materia, se propuso que, en atención a lo esgrimido en la Cámara de Diputados, se sancionara la redacción que sobre el inciso primero del artículo 8° aprobó en su oportunidad dicha Cámara, dejando no obstante constancia de que no se incluirían los principios de publicidad y de acceso a la información pública por ser redundantes. Agregaron al final del citado inciso, “en todas sus actuaciones”.⁶⁰

57. De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución Política de la República, en caso de existir conflictos entre la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados sobre la revisión de un proyecto de Ley, se formará una Comisión Mixta compuesta por igual número de diputados y senadores, que tendrá por objetivo proponer la forma y modo de resolver el conflicto.

58. Informe Comisión Mixta, 06/10/2017, p. 3. En: BOLETÍN N°8805-07. Moción, por los senadores Larraín, Alvear, Ruminot, Allende y Tuma. Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Presentación 01/2013.

[En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8805-07

59. Informe Comisión Mixta, 06/10/2017, p.3. En: BOLETÍN N°8805-07.

60. Informe Comisión Mixta, 06/10/2017, p.8 y 10. En: BOLETÍN N°8805-07.



Por otro lado, se propuso que el texto a incorporar al numeral 12 del artículo 19 sea “Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la Ley.”, eliminando la exigencia del quórum calificado.⁶¹

Al discutirse la propuesta de la Comisión Mixta en la sala del Senado⁶², el Senador Letelier expresó que a su parecer “todo acto que se ejecute con recursos fiscales debe ser público, sin que ninguna Ley secreta existente previamente pueda considerarse vigente, pues con la presente iniciativa quedaría tácitamente derogada”; no obstante, el senador Coloma difirió con tal apreciación:

“Una cosa es que el acto sea transparente -y quede consignado en un acta, siguiendo la lógica aquí planteada-, y otra cosa distinta es entender que, a partir de ahora, cualquier proceso de toma de decisiones, en que puede haber controversias, en que puede haber diferencias, en que puede haber, legítimamente, opiniones diversas, sobre todo al interior de un conglomerado, debe tener un tratamiento distinto en virtud de la nueva disposición, que derogaría las actualmente vigentes. Hoy día la norma es clara en esta materia: la transparencia rige respecto de los actos y respecto del modo como se genera la toma de decisiones, pero ello no se traduce en que cualquier acción relacionada con una política pública deba entrar en la misma lógica.”

A su vez, el senador Huenchumilla expresó que:

“La modificación al artículo 8° es amplia y general, y se refiere al “desempeño de las funciones” del actor público, del funcionario público. En consecuencia, considero conveniente tener presente esta distinción. La obligación que estamos introduciendo se incorpora en un precepto que habla de actos jurídicos administrativos y no se refiere al desempeño que debe tener un funcionario público al ejercer sus funciones públicas. Son dos cosas diferentes. El acto jurídico administrativo tiene un íter que puede pasar por muchas partes, por muchos actos privados (conversaciones, diálogos de todo tipo), hasta traducirse, en definitiva, en un acto jurídico administrativo propiamente tal. Por eso, llamo la atención sobre si no estamos haciendo una combinación en una norma que puede prestarse para una interpretación no correcta, a mi juicio, del texto constitucional.”

Así, frente a las dudas planteadas respecto del alcance de la modificación al artículo 8 de la Constitución Política, la sala del Senado acordó rechazar la propuesta de la Comisión Mixta y solicitar segundo informe al respecto (14/03/2018).

En segundo lugar, cabe mencionar un proyecto de Ley ingresado a trámite en enero de 2020 por los diputados Diego Ibáñez, Ricardo Celis, Vlado Mirosevic y Gonzalo Winter y las diputadas Maya Fernández, Cristina Girardi, Carolina Marzán, Andrea Parra, que “Modifica la Carta Fundamental para imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente”, tramitándose en el boletín N° 13.206-07⁶³. La moción hace explícita referencia a la problemática en comento, aduciendo que “El derecho de acceso a la información en materia ambiental es una manifestación concreta o específica del derecho de acceso a la información pública. No obstante, “la Constitución no establece explícitamente el derecho de acceso a la información pública. Éste

61. Al respecto, la Comisión Mixta dejó expresa constancia de que, de promulgarse dicha incorporación al artículo 19 n°12, la vía del recurso de protección no deberá constituir la sede natural o vía idónea expedita para reclamar por una denegación del acceso a la información, debiendo el reclamante agotar las vías administrativas en primer término. Informe complementario Comisión Mixta, 19/03/2018, p. 5. En: BOLETÍN N°8805-07.

62. Discusión del informe de la comisión mixta en el Senado. 14/03/2018. En: En: BOLETÍN N°8805-07.

63. BOLETÍN 13206-07. Moción, por los Diputados y las Diputadas: Bernales, Celis, Fernández, Girardi, Ibáñez, Marzán, Mirosevic, Parra, Winter. Modifica la Carta Fundamental para imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente. Presentación: 01/2020. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13206-07



ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional a partir del año 2006⁶⁴ “. El articulado propuesto se incorporaría en el artículo 19 N°8, como incisos tercero, cuarto y final nuevos:

“Es deber del Estado facilitar y promover la participación ciudadana de todos los interesados en materias referidas al medio ambiente, permitir y facilitar el acceso a toda la información ambiental de la que el Estado disponga, por cualquier vía, o deba recopilar, como aquella relativa a los materiales y actividades que encierran peligro en sus comunidades.

La participación de las personas en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, comprenderá el acceso permanente a la información y el acceso a la justicia cuando el derecho a participar sea vulnerado.

La autoridad respectiva deberá considerar y ponderar los resultados de los procesos de participación para tomar sus decisiones”

La propuesta se encuentra en la etapa inicial de tramitación, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, a la espera de la dictación del correspondiente informe. Es así como aún no consta discusión alguna en relación a los obstáculos que podría encontrar el reconocimiento de dicho derecho.

64. Contreras, Pablo; García, Gonzalo (2014): Diccionario Constitucional Chileno, primera edición. Cuadernos del Tribunal Constitucional Núm.55. Santiago de Chile, p, 23. En: Moción del BOLETÍN 13.206-07, p, 2.



2.2. INICIATIVAS DE REFORMA LEGAL

2.2.1. Modificaciones a la Ley de Pesca y Ley 20.417 que modificó la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente.

En específico, en materia de pesca y acuicultura, ha habido tres Leyes con especial incidencia en temas entrega o/ acceso a la información, al incorporar a la Ley N°18.892 General de Pesca y Acuicultura exigencias al respecto, mostrando interés de parte de los legisladores en avanzar en la materia.

La primera de ellas es la Ley N° 20.434 de 2010, que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en materia de acuicultura (numeral 52) del artículo 2, artículo 67 quinquies, inciso segundo artículo 86, enmienda al artículo 87, artículo 90 quáter)⁶⁵. La segunda, la Ley N° 20.657 de 2013, que modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura (numeral 65) artículo 1, artículo 4°A, artículo 6°B, modificación artículo 63, artículo 156 bis, y artículo 156 B)⁶⁶. La tercera, la Ley N° 20.560 de 2012, que modifica la

65. Artículo 2 n°52): Agrupación de concesiones. El reglamento establecerá las materias en que procederán estas medidas, el procedimiento y el quórum de aprobación de las mismas. Para los efectos de establecer los acuerdos, cada concesión tendrá derecho a un voto. Estos acuerdos se someterán a todas las limitaciones previstas en este numeral. Todas las medidas adoptadas serán de carácter público y deberán informarse en el sitio de dominio electrónico del Servicio.

Artículo 67 quinquies: La forma y requisitos de entrega de información de la actividad de los establecimientos que operan sobre especies ornamentales en terrenos privados, se establecerá en el reglamento. Se eliminará del Registro a quien no informe operaciones por cuatro años consecutivos

Artículo 86 inciso segundo: [...] El reglamento establecerá las condiciones y el procedimiento para el establecimiento de las agrupaciones de concesiones, las condiciones que deberán cumplir las pisciculturas y los centros de cultivo en agua dulce, los informes que deberán ser entregados periódicamente por los titulares de los centros de cultivo cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos. Prohíbese la aplicación de antimicrobianos en forma preventiva en la acuicultura y todo uso perjudicial para la salud humana.

Enmienda al Artículo 87: [...] Asimismo, deberán contemplarse, entre otras, medidas para la prevención de escapes y desprendimiento de ejemplares exóticos en cultivo, las que incluirán las referidas a la seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación [...]

Artículo 90 quáter: Sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, el Servicio deberá mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada sobre las siguientes materias: a) Solicitudes de concesión de acuicultura ingresadas a trámite, señalando su número de ingreso, ubicación, superficie y grupo de especies hidrobiológicas incorporadas en el proyecto técnico. b) Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86. La información será actualizada semestralmente. c) Resultados de los informes ambientales de los centros de cultivo. d) Zonificación sanitaria que se realice de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86, indicando las zonas libres, infectadas y de vigilancia. e) Centros de cultivo con suspensión de operaciones por incumplimiento de las condiciones ambientales dispuestas en el reglamento. f) Identificación de las embarcaciones sancionadas de conformidad con el artículo 86 ter.”

66. Artículo 1 n°65): Informe Técnico: Acto administrativo mediante el cual el órgano competente expresa los fundamentos de orden científico, ambiental, técnico, económico y social, cuando corresponda, que recomiendan la adopción de una medida de conservación o administración u otra que establezca esta Ley. Los datos e información que sustentan el informe técnico serán públicos, así como el informe técnico, el que, además, deberá estar publicado en la página de dominio electrónico de la Subsecretaría.

Artículo 4 A): La Subsecretaría deberá, en el mes de marzo de cada año, elaborar un informe sobre el estado de situación de cada pesquería que tenga su acceso cerrado, declarada en estado de plena explotación, recuperación o desarrollo incipiente. El informe se deberá efectuar de conformidad con las definiciones del estado de situación de las pesquerías contenidas en esta Ley, las medidas de administración y la investigación desarrollada durante el período. Dicho informe deberá publicarse en su página de dominio electrónico.

Artículo 6 B): [...] La Subsecretaría deberá, en el mes de marzo de cada año, elaborar un informe sobre el estado de situación de cada pesquería que tenga su acceso cerrado, declarada en estado de plena explotación, recuperación o desarrollo incipiente. El informe se deberá efectuar de conformidad con las definiciones del estado de situación de las pesquerías contenidas en esta Ley, las medidas de administración y la investigación desarrollada durante el período. Dicho informe deberá publicarse en su página de dominio electrónico. [...] La Subsecretaría deberá publicar en su sitio de dominio electrónico los informes de hallazgo de los observadores científicos a que se refiere el inciso anterior.



regulación de la Pesca de Investigación, regulariza Pesquerías Artesanales, incorpora Planes de Manejo Bentónicos y regula Cuota Global de Captura (artículo 98)⁶⁷.

Por otro lado, la Ley N° 20.417 de 2010, que modificó la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente y creó la Superintendencia del Medio Ambiente, incorporó el párrafo 3° bis⁶⁸, sobre Acceso a la Información Ambiental, consagrando expresamente en su artículo 31 bis que “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública” y estableciendo obligaciones específicas en materia de publicidad y transparencia a los órganos pertenecientes a la institucionalidad. Ambiental.

No obstante, de la revisión de la discusión legislativa de tales Leyes, se advierte que ninguna de ellas suscitó conflicto constitucional alguno en relación a las normas relacionadas a la publicidad, acceso y entrega a la información.⁶⁹

Modificación Artículo 63: Los armadores pesqueros, industriales o artesanales deberán informar al Servicio, sus capturas y desembarques por cada una de las naves o embarcaciones que utilicen, de conformidad a las siguientes reglas: [...] Los que realicen cualquier tipo de actividad de acuicultura y a cualquier título, así como quienes realicen colecta de semillas en virtud de los artículos 75 quáter y 75 quinquies, deberán informar conforme al reglamento, sobre las estructuras utilizadas en el cultivo, el abastecimiento, existencia, cosecha, situación sanitaria, origen y destino de los ejemplares.

Artículo 156 bis: [...] El Instituto administrará las bases de datos generadas en las actividades de investigación y monitoreo de las pesquerías y de la acuicultura, conforme a las políticas que se definan por el Ministerio. Estas bases de datos serán de propiedad del Estado y de acceso público.

Artículo 156 B: Los informes y demás antecedentes recabados de conformidad a los artículos anteriores, deberán ser puestos a disposición del público general de forma permanente en el sitio de dominio electrónico del Instituto tan pronto como sean remitidos a la Subsecretaría.

67. **Artículo 98:** La Subsecretaría autorizará mediante resolución la pesca de investigación de conformidad con las normas de este Párrafo. Las solicitudes deberán enmarcarse dentro de los propósitos definidos en el número 29) del artículo 2° de esta Ley. Los resultados de las investigaciones deberán comunicarse a la Subsecretaría mediante el envío de informes, incluyendo los datos recopilados, dentro de los plazos y de acuerdo con la metodología y objetivos del proyecto aprobado. Dentro del plazo de diez días de cumplida la exigencia de enviar el informe de resultados, éstos deberán publicarse en el sitio web de la Subsecretaría. El incumplimiento de la obligación antes señalada se considerará como causal suficiente para denegar cualquier nueva solicitud de pesca de investigación, mientras no se regularice la entrega y aprobación del informe final, el que será público. Todos los resultados y bases de datos obtenidos mediante la investigación realizada con pesca de investigación serán públicos. La Subsecretaría deberá llevar un registro de ellos y publicarlos en su sitio web.

68. **Artículo 31 bis:** Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones: [...].

Artículo 31 ter: El Ministerio del Medio Ambiente administrará un Sistema Nacional de Información Ambiental, desglosada regionalmente, en el cual se indicará: [...]

Artículo 31 quáter: Cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.”

69. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley n° 20.434. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_Ley/4810/HLD_4810_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley n° 20.657. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_Ley/4452/HLD_4452_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley n° 20.560. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_Ley/4534/HLD_4534_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley n°20.417. [En línea]

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_Ley/4798/HLD_4798_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf



2.2.2. Proyectos de Ley en trámite: boletín N°12.100-07, boletín N°9404-12, boletín N°11.571-21, boletín N°13.194-21, boletín 12535-21.

En cuanto a los proyectos de Ley relacionados con transparencia y publicidad, cabe mencionar que en septiembre de 2018 el ejecutivo ingresó a trámite un proyecto de Ley que modifica la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, tramitándose en boletín N°12.100-07⁷⁰. El mensaje explicita que el referido proyecto busca perfeccionar la institucionalidad que rige actualmente esta materia, y que es resultado de un diagnóstico de las falencias y necesidades de mejora⁷¹:

En cuanto al principio de transparencia y derecho de acceso a la información, comenta que:

“Otro aspecto que es preciso enfatizar se encuentra fuertemente vinculado con la cultura de transparencia y de acceso a la información que se ha generado en nuestro país luego de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005. En efecto, a partir de la mencionada modificación, nuestra Constitución Política, en el inciso segundo de su artículo 8°, declara con vehemencia que “[s]on públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

Sobre el particular, es necesario puntualizar que la disposición constitucional señalada es de la mayor importancia, puesto que la Carta Fundamental elevó a rango constitucional el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, erigiéndose aquél como una de las bases de nuestra institucionalidad, el que se encuentra complementado por el derecho a acceder a la información pública, el cual se entiende como una condición esencial para la creación y establecimiento de una sociedad verdaderamente democrática.”⁷²

En esa línea argumentativa es que el proyecto, ya aprobado en Primer Trámite Constitucional por la Cámara de Diputados, contempla la modificación del artículo 5 de la Ley en comento⁷³⁻⁷⁴. Se propone, por un lado, la eliminación las menciones a los “órganos de la Administración del Estado”, para referirse simplemente a los “órganos del Estado” (tanto en el inciso primero como segundo), teniendo por objeto incluir dentro del ámbito de aplicación de la normativa a los órganos autónomos constitucionales. Esto va en línea con la modificación del artículo 2, sujetando al “Congreso Nacional, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral, el Tribunal Calificador de Elecciones”, además de la Contraloría y el Banco Central (ya contemplados en la actual Ley) a las disposiciones que la referida Ley expresamente señale.

70. BOLETÍN 12100-07. Mensaje Presidencial. Modifica la Ley no. 20.285 sobre acceso a la información pública. Presentación: 09/2018. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12100-07.

El mensaje refiere que para la elaboración del proyecto se tomó a su vez en consideración el boletín 7686-07 de 2011.

71. El texto legal incluye la creación de un estatuto único de transparencia; nuevos sujetos obligados; establece nuevas obligaciones de transparencia activa; mejora el mecanismo y procedimiento para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública; robustece el procedimiento sancionatorio de infracciones y de las sanciones; crea la Comisión de Coordinación de la Ley de Transparencia; crea el Portal de Transparencia del Estado; fortalece la institucionalidad del Consejo para la Transparencia; y fortalece institucionalmente al Ministerio de la Segpres en lo referente a integridad, probidad y transparencia. En: Diario Constitucional. 6 de julio 2020. Todo sobre el proyecto de Ley transparencia 2.0. [En línea] diario-constitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/07/06/todo-sobre-el-proyecto-de-Ley-transparencia-20/

72. BOLETÍN 12.100-07. Mensaje, p. 3.

73. Artículo 5°: En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta Ley y las previstas en otras Leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

74. Otra propuesta que podría ser de interés, es la incorporación al artículo 20, del siguiente inciso: “Podrá omitirse la notificación señalada en el inciso primero en los siguientes casos: a) Si el órgano de la Administración del Estado acredita que la información solicitada es secreta o reservada de acuerdo a una Ley de quórum calificado. [...]”



Por otro lado, se aprobó también por la Cámara la inclusión de la siguiente frase en el inciso segundo (énfasis corresponde al texto incorporado): “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos del Estado cuando ésta haya sido entregada en virtud de un mandato legal o a requerimiento de dichos órganos, en el ejercicio de sus competencias, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

Como se mencionó, el proyecto se encuentra actualmente iniciando su tramitación en Segundo Trámite Constitucional (oficio al Senado en marzo de 2020), lo cual implica que en el Primer Trámite ya fue examinado y aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, sin constar en la historia legislativa -hasta el momento- discusión alguna en cuanto a un potencial conflicto entre el proyecto de Ley y la Constitución Política.

En segundo lugar, constan en la discusión legislativa otros proyectos de Ley relativos a la publicidad, acceso o entrega de información, específicamente relacionados con la pesca, la acuicultura o el medioambiente. Sin embargo, a la fecha tampoco consta, en su tramitación, discusión alguna que se haya suscitado respecto de un potencial conflicto con la Constitución Política. Se mencionan de todas formas, a continuación, con el objeto de tenerlos en cuenta para un eventual seguimiento de la tramitación:

- i. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, ingresado por mensaje presidencial el año 2014 y tramitándose en el boletín N° 9404-12.⁷⁵ Se encuentra comenzado el Segundo Trámite Constitucional, a la espera de los informes de las respectivas comisiones (08/2019). El texto aprobado por el Senado incorpora el principio participativo: “es deber del Estado contar con los mecanismos que permitan la participación de toda persona y las comunidades en la conservación de la biodiversidad, tanto a nivel nacional, como regional y local [...]” y el de información: “es deber del Estado facilitar y promover el acceso a la información sobre biodiversidad del país y especialmente, el conocimiento sobre los servicios ecosistémicos y su valoración.” Por otro lado, el artículo 24 del proyecto incorpora un Sistema de Información de Biodiversidad⁷⁶, el cual será de acceso público, en lo que corresponda.
- ii. Proyecto de Ley que modifica la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de prohibición de captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura, ingresado por moción a la Cámara de Diputados en 2018, y tramitándose en el boletín N°11.571-21⁷⁷. Se encuentra actualmente en Segundo Trámite Constitucional, aprobado por la Comisión Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura (08/2019). Como su nombre lo indica, el objeto inicial de este proyecto consistía exclusivamente en legislar acerca de excepcionar la prohibición de captura de especies salmonídeas. No obstante, en la discusión particular

75. Boletín 9404-192. BOLETÍN 9404-12. Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Presentación: 06/2014. [En línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9404-12

76. “El Servicio elaborará y administrará un sistema de información de la biodiversidad, el que almacenará y manejará datos de observación sobre ecosistemas y especies; información georreferenciada sobre su entorno abiótico, acuático y terrestre; imágenes espaciales; servicios ecosistémicos; áreas protegidas, ecosistemas amenazados, ecosistemas degradados, sitios prioritarios; y toda otra información relevante para la gestión de la conservación de la biodiversidad. Este sistema contendrá los inventarios de ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos continentales, incluidos los humedales; de especies y su variabilidad genética. [...]”

77. BOLETÍN 11571-21. Moción, por los diputados Morano, Flores, Berger, y Fuentes. Proyecto de Ley que modifica la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de prohibición de captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura. Presentación: 01/2018. [En línea]

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11571-21



de la Cámara de Diputados, se aprobó incorporar al artículo 90 quáter de la Ley 18.892⁷⁸ que “mensualmente deberá publicarse información sobre la cantidad y clase de antibióticos utilizados y la respectiva biomasa, mortalidad y cosecha, si las hubiere en ese mes. Esta información deberá desagregarse por empresa y centro de cultivo”.

- iii. Proyecto de Ley que establece la obligación de las empresas que desarrollan la actividad pesquera y de acuicultura, de retirar del lugar de operaciones todos los residuos compuestos de plástico y otros polímeros, que descarten con ocasión de su actividad industrial, ingresado por moción a la Cámara de Diputados en 2019, y tramitándose en el boletín N°13.194-21⁷⁹. Se encuentra actualmente en el Primer Trámite Constitucional, a la espera del primer informe de la comisión de Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos. Su artículo 6° establece que “Las empresas sujetas a la obligación de la extracción del residuo orgánico del océano chileno, deberán transparentar el cumplimiento de su obligación por medio de sus departamentos o direcciones de sostenibilidad, como así mismo incorporarlos en las memorias, los cuales deberán ser datos públicos y de acceso a la ciudadanía por medio de sus plataformas electrónicas.”
- iv. Proyecto de Ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos, ingresado por mensaje al Senado en 2019, tramitándose en el boletín 12535-21.⁸⁰ Propone reemplazar el actual inciso 5 del artículo 63⁸¹, por “Los que realicen cualquier tipo de actividad de acuicultura y a cualquier título, deberán informar las estructuras utilizadas en el cultivo, el abastecimiento incluido el alimento para ejemplares en cultivo, existencia, cosecha, situación sanitaria, origen, traslado y destino de los ejemplares. Con todo, aquellos centros de cultivo que se abastezcan de alimento consistente en recursos hidrobiológicos procedentes de bancos o praderas naturales, deberán individualizar el agente extractivo, su procedencia y las cantidades que son adquiridas mensualmente por especie. Toda la información deberá ser entregada en la forma, condiciones y oportunidad que determine el reglamento. La misma obligación deberán cumplir quienes efectúen actividades de captación de semillas mediante la instalación de colectores.”
- v. Proyecto de Ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, estableciendo normas ambientales para la acuicultura, ingresado por moción al Senado en 2019, tramitándose en el boletín 12634-12 (refundido con 12605-21)⁸². Se encuentra actualmente en primer trámite constitucional, a la espera de la dictación del informe de la comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, y propone agregar: (i) un inciso final nuevo al artículo 74: “La obligación de limpieza incluye la de remoción del material sedimentado acumulado en el suelo de la concesión. El titular de la concesión deberá presentar a la autoridad competente informe del retiro de todos implementos utilizados para la explotación de acuicultura, y del material

78. Artículo 90 quáter: Sin perjuicio de las normas sobre acceso a la información pública, el Servicio deberá mantener en su sitio de dominio electrónico la información actualizada sobre las siguientes materias: [...]

79. BOLETÍN 13194-21. Moción, por los diputados Ascencio, Calisto, y las diputadas Hernando y Vallejo. Establece la obligación de las empresas que desarrollan la actividad pesquera y de acuicultura, de retirar del lugar de operaciones todos los residuos compuestos de plástico y otros polímeros, que descarten con ocasión de su actividad industrial. Presentación: 12/2019. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13194-21

80. BOLETÍN 12535-21. Mensaje. Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos. Presentación: 04/2019. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12535-21

81. Inciso 5 artículo 63 Ley 18.892 actual: “Los que realicen cualquier tipo de actividad de acuicultura y a cualquier título, así como quienes realicen colecta de semillas en virtud de los artículos 75 quáter y 75 quinquies, deberán informar conforme al reglamento, sobre las estructuras utilizadas en el cultivo, el abastecimiento, existencia, cosecha, situación sanitaria, origen y destino de los ejemplares.”

82. BOLETIN 12634-12, refundido con BOLETIN 12605-21. Moción, por los senadores y las senadoras Allende, Girardi, Órdenes, Prohens, Sandoval establece normas ambientales y de adaptación al cambio climático para la actividad de acuicultura. [En línea]

https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12634-12



sedimentado acumulado.”; y (ii) un inciso cuarto nuevo al artículo 87:”Una vez iniciada la ejecución del proyecto, y hasta un año después del retiro total de la infraestructura instalada, los titulares de las concesiones deberán presentar información respecto de la calidad de las aguas, estudios bacteriológicos de fauna, sedimentos sobre suelo y condiciones aeróbicas de las concesiones de acuicultura las que se verificarán mediante monitoreo continuo de los centros de cultivo.

3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

3.1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1.1. Catastro

Para el análisis de jurisprudencia sobre transparencia y publicidad se realizó un catastro de sentencias del Tribunal Constitucional en las páginas oficiales del organismo, en un buscador de jurisprudencia (vlex) y en prensa, utilizando los conceptos de “información pública” “Transparencia” “información ambiental” “pesca” “océano” “salmón” “jibia” y “merluza”, arrojando el siguiente resultado:

Tabla 3

Tribunal Constitucional			
Fecha	Rol	Tipo de control constitucional	Fallo
27.12.2016	2907-2015	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por empresa.	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2 y 10 inc.2 Ley 20.285, y 31 bis Ley 19.300
27.12.2016	2982-2016 los autos (acumulada rol N° 11.119-2015)	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2 y 10 inc.2 Ley 20.285.
23.03.2017	3111-2016	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por empresa.	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2.
12.03.2019	4986-2019	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por empresa.	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2 y 10 inc.2 Ley 20.285, y 31 bis Ley 19.300
14.05.2019	3974-2017	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por empresa.	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2 y 10 inc.2 Ley 20.285, y 31 bis Ley 19.300
29.08.2019	5950-2019	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Art. 93 N°6 interpuesto por empresa.	Declara inaplicabilidad artículo 5 inc.2 y 10 inc.2 Ley 20.285, y 31 bis Ley 19.300



3.1.2. Antecedentes normativos que motivan la interposición del recurso de inaplicabilidad del artículo 93 N°6 de la Constitución política de la República.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de medio ambiente y protección de los océanos se basa principalmente en los requerimientos de inaplicabilidad del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República. De los casos examinados se identifica que la base normativa que motiva este control de constitucionalidad por parte de este tribunal son, principalmente, el artículo 5 inciso 2 y artículo 10 inciso 2 de la Ley N°20.285, los cuales señalan respectivamente:

Artículo 5° inciso 2°:

“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Artículo 10° inciso 2°

“El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

En algunos de estos casos⁸³ se incorpora, también, la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, el cual establece que “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”. Para luego establecer que “se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración” y añadir un catálogo de cuestiones consideradas información ambiental:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior.

c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento.

d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.

e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c).

83. STC 2907-15, 5059-19, 4986-19, 3974-17.



f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c).

g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la Ley”

Basándose en la aplicación de dichos preceptos legales, en diversos casos se ha requerido por particulares cierta información al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), los que, para efectos del análisis a realizar en este informe, agruparemos de la siguiente forma:

- i. [STC 5059-19, 2907-15 y 3111-16; donde se solicita información relativa a antibióticos y biomasa o cosecha producida en cierto rango de años](#), encontrándose dicha información en poder de este organismo por lo dispuesto en el artículo 90 quáter Ley N°18.892 General de Pesca y Acuicultura, que obliga a entregar información sanitaria para efectos de la fiscalización que ejerce dicho organismo. Se solicita en los tres casos que la información se entregue en forma desagregada por empresa sobre cantidades y clases de antibióticos utilizados.
- ii. [STC 3974-17 y 4986-2019 donde se solicitó información sobre los centros de producción de salmónidos](#) que reportaron uso de pesticidas deltramina o cipermetrina, que reportaron Flavobacteriosis y síndrome Rickettsial, y uso de ciertos pesticidas para el control de Caligidosis, entre los años 2010 y 2016, región de Los Ríos, Los Lagos y Aysén, respectivamente.
- iii. [STC 2982-16 donde se solicitaron los correos electrónicos](#) intercambiados entre el Director Ejecutivo del SERNAPESCA y representantes de empresas del rubro de los salmones, los documentos donde constasen las reuniones sostenidas y también las llamadas.

La decisión del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, según lo establecido en la Ley N°20.285, puede ser reclamada ante Consejo para la Transparencia, luego apelada ante la Corte de Apelación respectiva y finalmente, como mecanismo extraordinario, recurrida de queja ante la Excelentísima Corte Suprema, suscitándose así una gestión pendiente que permita al Tribunal Constitucional conocer de la aplicación de los preceptos señalados en los párrafos anteriores.

3.1.3. Jurisprudencia Tribunal Constitucional

Según los antecedentes señalados en la tabla N°3 de este informe, la tendencia por parte del Tribunal Constitucional ha sido la de declarar inaplicable los artículos 5 inciso 2 y 10 inciso 2 de la Ley N° 20.285, y artículo 31 bis de la Ley 19.300 en algunos casos, teniendo como consecuencia la denegación de la información a los solicitantes en los casos estudiados.

A. Fundamentos de los fallos en casos Rol 5059-19, 2907-15 y 3111-16; donde se solicita información relativa a antibióticos y biomasa

Se dio lugar a un conflicto constitucional debido a la solicitud de información, realizada por particulares, al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura sobre el uso de antibióticos y biomasa o cosecha producida en cierto rango de años y de forma desagregada, y sobre uso de antimicrobianos en la salmonicultura para el año 2014.



Los particulares fundan su solicitud y consecuente publicidad de dicha información en los siguientes puntos: (i) presunción de publicidad de actos y resoluciones de Órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos⁸⁴ (ii) interés público de la información por ser necesaria para el resguardo de la vida, salud y derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación⁸⁵ (iii) El artículo 8 de la Constitución consagra un principio de publicidad que sería un mínimo a partir del cual se admite un desarrollo legal, efectuado por la disposición impugnada, cuya interpretación y aplicación depende del Consejo para la Transparencia.

Las empresas cuya información se ha requerido en estos casos sostienen que, al solicitarse vía transparencia la información de las empresas de carácter ambiental que obra en poder de la administración del Estado, en virtud de los artículos 5 inciso 2 y artículo 10 inciso 2 de la Ley N°20.285, y el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 (i) Se vulneraría el artículo 8 de la Constitución⁸⁶ en cuanto contraría y excede su contenido. En ningún caso la información que se solicita constituye actos administrativos ni documentos o información que sean complemento de ellos o que consten o formen parte del procedimiento seguido para su dictación⁸⁷ (ii) Existiría una vulneración del artículo 19 N° 21, 24 y 25 (derecho a la libertad económica, a la propiedad y a la propiedad intelectual), atendido que la información solicitada se relaciona con la competitividad de casa empresa pues da cuenta de la planificación estratégica de éstas⁸⁸ (iii) La información solicitada es de aquella que forma parte de aspectos estratégicos de las empresas afectadas y está protegida por el secreto industrial que consagra nuestro ordenamiento en los términos previstos por el artículo 86 de la Ley N°19.039, sobre Propiedad Industrial⁸⁹.

El Consejo para la Transparencia reconoció la publicidad de la información relativa a los antibióticos, pues esta serviría al Servicio de Pesca y Acuicultura como fundamento tanto para la adopción de medidas de mitigación y control de enfermedades como para la fiscalización, además de formar parte de los procedimientos de este organismo. En línea con ello, declara que la entrega de la información solicitada se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución. Señala, además, respecto de la biomasa, que se accede a dicha información en forma desagregada únicamente respecto de empresas que ya han publicado dichos datos en informes realizados por el SERNAPESCA⁹⁰.

84. STC 3111-16.

85. STC 2907-15 fs. 492, 5059-19 sf. 1078, 3111-16.

86. Artículo 8°: El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una Ley de quórum único calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

87. 2907-15 segundo.

88. STC 2907-15 segundo, y STC 3111-16

89. Este argumento es señalado en los casos 2907-15 y 3111-16, decidiendo no conocer de esta alegación el tribunal por tratarse de un alegato de legalidad y por ser parte de la gestión pendiente, siendo el respectivo tribunal el que deba definir si se vulnera o no aquel derecho en el caso concreto,

90. STC 5059-19 fs. 1077.



Luego del análisis del primer y tercer grupo de casos señalados anteriormente, se pueden extraer como los principales fundamentos para la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5 inciso 2 y 10 inciso 2 de la Ley de Transparencia y 31 bis de la Ley N° 19.300, los siguientes:

i. **Criterio interpretativo: Alcance del artículo 8, inciso 2° de la Constitución Política de la República.**

- d) El artículo 8° de la Constitución no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”⁹¹.
- e) El Tribunal Constitucional en fallos anteriores⁹² ya ha delimitado el contenido del precepto constitucional señalando que, si bien el texto constitucional hace públicos los actos y resoluciones de órganos que la administración, así como sus fundamentos y procedimientos, ello no transforma en pública la información que obra en poder de la Administración, siendo información reservada la que no cumpla con lo establecido en el artículo.
- f) La primera Ley que establece de acceso a la información⁹³ establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de las empresas privadas si es que estos a su vez se debían proporcionar a entidades encargadas de la fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Esta norma fue eliminada de la Ley de Transparencia⁹⁴.
- g) La historia fidedigna del citado artículo 8° da cuenta que durante la tramitación de la reforma constitucional se rechazó una indicación por la que se hacían públicos “los informes y antecedentes que proporcionan a entidades estatales las empresas que prestan servicios de utilidad pública”⁹⁵.
- h) Se tramita actualmente una reforma constitucional destinada a reconocer el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. El hecho de que se optara por una reforma y no por una Ley interpretativa, demuestra que se ha querido innovar en la materia, lo que significaría a su vez que se pretende incorporar algo que actualmente no está en el texto⁹⁶.

ii. **Alcance del concepto Información pública:**

- a) La Ley 20.085 sobre Acceso a la Información Pública introduce el concepto de información, usándolo en abundancia, mientras que dicha expresión no es usada por la Constitución. Los artículos 5° inciso segundo y 10° inciso segundo de la Ley de Transparencia, se enmarcarían dentro de esta tendencia, toda vez que obligan a entregar “la información elaborada con presupuesto público” y también “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”. A su vez, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente fue establecido en el mismo sentido, ampliando el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución, difícilmente existiendo información que no quede en esos supuestos comprendida⁹⁷.

91. STC 2907-15 vigésimo quinto, 5059-19 décimo tercero, 3111-16 vigésimo segundo.

92. STC 2246-2012, 2153-2013, 2379-2013, 2907-2015, 3111-2016, 3974-2018 y 4986-2019, 5059-19.

93. Artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653.

94. STC 2907-15 vigésimocuarto, 3111-16 vigésimo primero, 5059-19 décimo cuarto.

95. STC 2907-15 vigésimocuarto, 5059-19 décimo cuarto, 3111-16 vigésimo primero.

96. STC 2907-15 vigésimo sexto a vigésimo noveno, 5059-19 décimo sexto, 3111-16 vigésimo sexto.

97. STC 2907-15 trigésimo cuarto, trigésimo quinto y trigésimo sexto, 5059-19 vigésimo primero y vigésimo segundo, 3111-16 trigésimo y trigésimo primero.



- b) El inciso segundo del artículo 5 ° de la Ley de Transparencia consagra una definición de información pública, señalando: “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. La formulación que el legislador dio a la disposición cuestionada constituye una definición legal, con la finalidad de precisar el campo respecto del cual la normativa que la contempla tiene aplicación. La última frase referida a las excepciones es esencial para entender qué constituye información pública, en los términos de la ya aludida Ley de Transparencia⁹⁸.
- c) El artículo 8 ° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: “sus fundamentos” y “los procedimientos que utilicen”. El mismo artículo 5 °, inciso primero, de la Ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones. En cambio, “información elaborada con presupuesto público” o “información que obre en poder de los órganos de la Administración”, no necesariamente tiene que ver con eso⁹⁹;
- d) Se listan en el mismo artículo de forma taxativa los instrumentos que según la Constitución serían públicos “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. Además, la aplicación de los artículos objeto del requerimiento de inaplicabilidad, no son consistente con lo dispuesto en el artículo 8 ° de la Constitución ya que en ninguna parte de esta última se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal, debiendo realizar operaciones distintas tales como procesar, sistematizar, construir o elaborar un documento nuevo o distinto¹⁰⁰.

iii. Historia fidedigna del artículo 8:

Se rechazó expresamente la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8 de la Constitución, y también, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también “de los documentos que obren en su poder”, pero eso no avanzó en su tramitación¹⁰¹.

iv. Artículo 31 de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente

- a) El artículo 31 bis de la Ley N ° 19.300 de Bases del Medio Ambiente establece un derecho de acceso especial para la información ambiental, el cual remite su aplicación a lo establecido en la Constitución. Este derecho existe sin perjuicio de que haya obligaciones de la autoridad ambiental o de otras autoridades de subir cierta información a sus páginas web. A este efecto, existe una regulación especial en el artículo 90 quáter de la Ley de Pesca para entregar cierta información que califica como información ambiental¹⁰².
- b) Hay alguna información que establece el artículo 31 bis de la Ley 19.300, que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c)¹⁰³ y con los fundamentos de éstos (letra e)¹⁰⁴.

98. STC 2907-15 Considerando octavo

99. STC 2907-15 trigésimo texto, 5059-19 vigésimo tercero, 3111-16 trigésimo segundo.

100. STC 2907-15 trigésimo octavo 5059-19 vigésimo quinto, 3111-16 trigésimo cuarto y trigésimo octavo.

101. STC 2907-15 Cuadragésimo, 5059-19 vigésimo quinto, 3111-16 trigésimo sexto.

102. STC 2907-15 cuadragésimo tercero a cuadragésimo quinto, 5059-19 trigésimo primero.

103. Artículo 31 bis letra c) de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente: “Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento”.

104. Artículo 31 bis letra e) de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente: “e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la



Sin embargo, el resto de las letras, exceden el marco del artículo 8° de la Constitución. En primer lugar, porque no se vincula a actos o fundamentos. En segundo lugar, porque exige que la información esté en poder de la Administración, independientemente de si ésta la produjo, o si es información privada aportada por empresas. En tercer lugar, la información que se solicita es información de empresas específicas¹⁰⁵.

B. Casos 3974-17 y 4986-19 donde se solicitó información sobre los centros de producción de salmónidos

Los particulares fundan su solicitud y consecuente publicidad de dicha información en los siguientes puntos: (i) presunción de publicidad de actos y resoluciones de Órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos (ii) interés público de la información por ser necesaria para el resguardo de la vida, salud y derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación (iii) El artículo 8 de la Constitución consagra un principio de publicidad que sería un mínimo a partir del cual se admite un desarrollo legal, efectuado por la disposición impugnada, cuya interpretación y aplicación depende del Consejo para la Transparencia.

Las empresas cuya información se ha requerido en este sostienen que, al solicitarse vía transparencia la información de las empresas de carácter ambiental que obra en poder de la administración del Estado, en virtud de los artículos 5 inciso 2 y artículo 10 inciso 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, y el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, existiría una vulneración del artículo 19 N° 21, 24 y 25 de la Constitución (derechos de libertad económica, propiedad, y propiedad intelectual) atendido que la información solicitada se relaciona con la competitividad de casa empresa pues da cuenta de la planificación estratégica de éstas

El Consejo para la Transparencia sostiene que la información requerida si ha sido entregada por otras empresas del rubro y que se utiliza sistemáticamente para la dictación de actos y resoluciones administrativas por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, como para los procedimientos de fiscalización. Agrega que dichas actividades de fiscalización son para dar cumplimiento a garantías fundamentales como la salud, vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la vida e integridad física¹⁰⁶.

Luego del análisis de los fallos en comento, se puede ver que se utilizan los mismos argumentos esgrimidos en los casos previamente analizados para la declaración de inaplicabilidad de los artículos que en cada caso se alega. Estos son:

i. Criterio interpretativo: Alcance del artículo 8, inciso 2° de la Constitución Política de la República.

- a) El artículo 8° de la Constitución no hace público todo lo que el Estado tenga o posea¹⁰⁷ y tampoco transforma en pública la información que obra en poder de la Administración¹⁰⁸.
- b) La primera Ley que contemplaba el acceso a la información¹⁰⁹ establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de las empresas privadas pero esta norma fue eliminada de la Ley de Transparencia¹¹⁰.

letra c)”.
105. STC 2907-15 cuadragésimo séptimo, 5059-19 trigésimo tercero.

106. STC 3974-17 fs. 921 y 922 y 4986-19 fs.553.

107. STC 3974-17 undécimo y 4986-19 décimo tercero.

108. STC 3974-17 noveno y 4986-19 décimo tercero.

109. Artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653.

110. STC 3974-17 duodécimo, 4986-19 décimo cuarto.



c) Se rechazó una indicación por la cual se hacían públicos “los informes y antecedentes que proporcionan a entidades estatales las empresas que prestan servicios de utilidad pública”¹¹¹ y actualmente se tramita una reforma constitucional destinada a reconocer el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública lo que demuestra que se ha querido innovar en la materia¹¹².

ii. Alcance del concepto Información pública:

a) La Ley de Transparencia introduce el concepto de información, usándolo en abundancia, mientras que dicha expresión no es usada por la Constitución y, por otro lado, el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente amplía el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia¹¹³.

b) El artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones¹¹⁴.

c) En el mismo artículo se listan de forma taxativa los instrumentos que según la Constitución serían públicos y en ninguna parte se obliga a la Administración a entregar información de una forma distinta de la prevista en el ordenamiento legal¹¹⁵.

iii. Historia fidedigna del artículo 8 de la Constitución Política de la República:

a) Se rechazó expresamente la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8° de la Constitución¹¹⁶.

iv. Artículo 31 de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente

a) El artículo 31 bis de la Ley N° 19.300 establece un derecho de acceso especial para la información ambiental¹¹⁷.

b) Hay alguna información que establece el artículo 31 bis, que se vincula con actos administrativos (artículo 31 bis, letra c) y con los fundamentos de éstos (letra e). Sin embargo, el resto de las letras, salvo la c) y e) exceden el marco del artículo 8° de la Constitución.¹¹⁸

C. Caso Rol 2982-16 donde se solicitaron los correos electrónicos

Los particulares fundan su solicitud y consecuente publicidad de dicha información en los siguientes puntos: (i) presunción de publicidad de actos y resoluciones de Órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos.

Respecto a la entrega de correos electrónicos, se señala por las empresas cuya información se solicita que: (i) sólo son públicos los actos y resoluciones de órganos públicos, así como sus fundamentos y procedimientos atinentes; en la medida que exista un acto administrativo dictado, que se encuentre en el expediente administrativo correspondiente y que constituya él mismo o sirva de base a un acto administrativo terminal que produzca efectos jurídicos¹¹⁹, (ii) ninguna

111. STC 3974-17 duodécimo y 4986-19 décimo cuarto.

112. STC 3974-17 décimo tercero y cuarto, 4986-19 décimo sexto.

113. STC 3974-17 décimo octavo a vigésimo, 4986-19 vigésimo y vigésimo segundo.

114. STC 3974-17 vigésimo primero y 4986-19 vigésimo tercero.

115. STC 3974-17 vigésimo tercero, 4986-19 vigésimo quinto.

116. STC 3974-17 vigésimo sexto, 4986-19 vigésimo octavo.

117. STC 3974-17 vigésimo noveno, 4986-19 trigésimo primero.

118. STC 3974-17 trigésimo primero, 4986-19 trigésimo tercero.



de las normas de la Ley de transparencia entrega al Consejo la atribución para interpretar que las comunicaciones enviadas y recibidas a través de correos electrónicos institucionales, por los funcionarios públicos, constituyen información pública, levantando el secreto o la inviolabilidad de las comunicaciones privadas¹²⁰ (iii) los correos electrónicos son una especie de comunicación privada cuya inviolabilidad asegura la Ley Fundamental, al manifestar una forma de comunicación de carácter personalísimo y, por lo tanto, deben estar protegidos por el derecho a la vida privada¹²¹.

Se argumentó la publicidad de éstos correos por parte del Consejo para la Transparencia de bajo el siguientes punto: (i) en la medida que, siguiendo los mismos argumentos del Tribunal Constitucional, lo relevante no es el continente del acto, sino que el contenido, el cual en este caso dicen relación directa con el ejercicio de las competencias del Director Nacional de SERNAPESCA¹²².

Cabe mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha sido recientemente contradicha por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia rol 1.824-2019, de fecha 05 de febrero de 2020.

Los razonamientos que el Tribunal Constitucional esgrimió en estos casos para declarar la inaplicabilidad de los preceptos contenidos en la Ley de Transparencia son los siguientes:

iii. Acto administrativo electrónico.

Existe un precedente en el sentido de que éstos eran comunicación privada protegida por el artículo 19 N°5 de la Constitución, que no son necesariamente actos administrativos¹²³. Señala que los funcionarios públicos poseen derechos que también han sido amparados por la Constitución¹²⁴ y que no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico. Es necesaria, además, la existencia una firma electrónica para generar la autenticidad de éste.

iv. Inserción de la publicidad:

- a) El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no significa inmunidad ni ausencia de control. Sobre dichos actos existen otras formas de fiscalización¹²⁵
- b) La Ley N° 20.730, que regula el Lobby y las gestiones que representan intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, aborda las obligaciones del sujeto pasivo en cuanto a elaborar ciertos registros públicos de comunicaciones entre autoridades, funcionarios y particulares en el marco de la gestión de intereses. Su artículo 7° enumera de manera taxativa los registros de agenda pública que ciertas autoridades deben llevar para tales efectos¹²⁶. En la descripción del contenido de los registros que debe elaborar la autoridad a efectos de cumplir con la regulación del Lobby, no se señala que deba existir un registro público de correos electrónicos del sujeto pasivo de Lobby, lo cual refleja que dicho medio de comunicación no es tenido por el legislador como mecanismo regular de gestión de intereses particulares.

119. STC 2982-16 fs. 496-498.

120. STC 2982-16 fs.497.

121. STC 2982-16 fs.497.

122. STC 2982-16 fs. 500.

123. STC 2982-16 considerando décimo séptimo y décimo noveno cita fallo 2153-2010 y 2379-2013 respectivamente.

124. STC 2982-16 considerando vigésimo cuarto.

125. STC 2982-16 Vigésimo octavo.

126. STC 2982-16 trigésimo.



- c) Los correos electrónicos son comunicaciones privadas, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados¹²⁷. Los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que utiliza el artículo 19, N ° 5 de la Constitución. Estos son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados¹²⁸.
- d) No cambia la naturaleza de comunicación privada el que los correos emanen de funcionarios públicos. En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado. En segundo lugar, no hay ninguna norma ni en la Constitución ni en la Ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía¹²⁹.
- e) Los correos electrónicos del Director de SERNAPESCA solicitados en el marco de la Ley de Transparencia, no se enmarcan dentro de la expresión “acto” o “resolución”, pues para que un documento pueda ser complemento directo de un acto se requieren dos condiciones. Por una parte, debe vincularse necesariamente con dicho acto y, por la otra, el acto debe haberse dictado precisa e inequívocamente sobre la base de tal documento, Por otra parte, para que un documento pueda ser complemento esencial de un acto, debe tratarse de uno indispensable para la elaboración y dictación del mismo y ser inseparable de él¹³⁰. Los correos solicitados no se enmarcan en ninguna de las dos hipótesis, toda vez que la solicitud de acceso a dicha información no fue planteada en torno a un determinado acto o procedimiento administrativo de SERNAPESCA, sino más bien al conjunto de comunicaciones de cualquier índole¹³¹.

127. STC 2982-16 Trigésimo segundo.

128. STC 2982-16 trigésimo tercero.

129. STC 2982-16 trigésimo cuarto.

130. STC 2982-16 cuadragésimo segundo.

131. STC 2982-16 cuadragésimo tercero y cuarto.



3.2. CORTE SUPREMA

3.2.1. Catastro

Para el análisis de jurisprudencia sobre transparencia y publicidad se realizó un catastro de sentencias de la Corte Suprema en las páginas oficiales del organismo, en buscadores de jurisprudencia (vlex) y en prensa, utilizando los conceptos de “información pública” “Transparencia” “información ambiental” “pesca” “océano” “salmón” “jibia” y “merluza”, arrojando el siguiente resultado:

Tabla 4

Corte Suprema				
Fecha	Rol	Carátula	Materia	Fallo
06.07.2017	34.432-2016	Salmones Friosur s.a.	Queja	Rechaza recurso de queja interpuesto por empresa
06.07.2017	15.138-2015	Salmones Multiexport s.a. (con consejo para la transparencia).	Queja	Acoge recurso de queja interpuesto por empresa
03.07.2019	13.044-2018	Salmones Multiexport s.a. (con consejo para la transparencia)	Queja	Rechaza recurso de queja interpuesto por empresa
04.12.2019	17.310-2019	Consejo para la transparencia (Salmones Muliexport s.a.)	Queja	Acoge recurso de queja interpuesto por Consejo para la Transparencia
26.12.2019	20.589-2019	Consejo para la transparencia (Invermar s.a.)	Queja	Anula de oficio
25.08.2020	31.927-2019	Consejo para la transparencia (Invermar)	Queja	Acoge recurso de queja interpuesto por Consejo para la Transparencia

3.2.2. Antecedentes normativos que motivan la actuación de la Corte Suprema

Conforme a la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, los particulares pueden solicitar información a los organismos del estado. En los casos identificados aquello permitió la realización de solicitudes al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura vía transparencia activa.

El Servicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Transparencia¹³² permite que las empresas del rubro, cuya información se solicita vía transparencia pasiva, formulen una oposición a la entrega de la información según la causal establecida en el número 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, el que establece la reserva o secreto de la información “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

132. Artículo 20.- Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.



Según lo establecido en la Ley N°20.285 o Ley de Transparencia, la denegación de información por parte del organismo sectorial puede ser reclamada ante Consejo para la Transparencia y, a su vez, la decisión del Consejo puede ser apelada ante la Corte de Apelación respectiva¹³³. Finalmente, y como se mencionó previamente, se acude al recurso extraordinario de queja, el cual se interpone ante la Excelentísima Corte Suprema cuando se ha configurado una ilegalidad en el actuar de los magistrados.

Basándose en la aplicación de estos preceptos legales, se solicita información al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura sobre diversos temas, generando contiendas judiciales que se han agrupado de la siguiente forma:

- i. Casos 13.044-2018, 34.432-2016 y 15.138-2017: se recurre por las empresas cuya información ha sido requerida. Este grupo corresponde a los casos donde las empresas han sido quienes interponen un recurso de queja en contra de los ministros de Corte de Apelaciones,
- ii. Casos 17.310-2019, 20.589-2019 y 31.927-2019: recurre el Consejo para la Transparencia. Este grupo corresponde a los casos donde el Consejo Para la Transparencia es quien interpone un recurso de queja en contra de los ministros de Corte de Apelaciones.

3.2.3. Jurisprudencia Corte Suprema

A. Casos 13.044-2018, 34.432-2016 y 15.138-2017: se recurre por las empresas cuya información ha sido requerida.

De los casos estudiados, tenemos como antecedentes de la causa rol N°34.432-2016 que se solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura información sobre las cantidades y clases de antibióticos usados en una agrupación de concesiones determinada o barrio entre los años 2009 a 2013.

Luego, en la causa Rol N° 13.0444-2018 se solicitó por un particular información referida a los nombres de los centros de producción salmonera ubicados en las regiones de Los Ríos, Los Lagos y de Aysén, que informaron en el periodo 2010 a 2016, la aplicación de los pesticidas Diflubenzuron, Azametifos y Benzoato de Emamectina.

Finalmente, en el caso 15.138-2015, se solicita al SERNAPESCA las cantidades y clases de antibióticos usados en una agrupación de concesiones determinada o barrio entre los años 2009 a 2013.

Habiendo mediado la oposición de las empresas en la entrega de la información, recurren de queja en contra de los ministros de la respectiva Corte de Apelaciones fundados en que (i) existiría una grave falta o abuso en disponer la entrega de información que no es pública, en circunstancias que concurriría la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.585 (afectación de derechos personales), la cual se contraviene formalmente en la decisión, por la vía de una errada interpretación del artículo 8° de la Constitución Política de la República¹³⁴ (ii) una falsa apreciación de los antecedentes del proceso, puesto que uno de los fundamentos que se esgrime para la publicidad de la información, es que parte de ésta se encuentra en informes sanitarios que son publicados por SERNAPESCA, circunstancia que no es efectiva¹³⁵ (iii) vulnera la competencia que concede el artículo 28 de la Ley de Transparencia a las Cortes de Apelaciones que conocen de un reclamo de ilegalidad deducido en contra de la resolución del Consejo que deniega el acceso a la información, puesto que su conocimiento y fallo sobre la materia se limita a revisar que la decisión del Consejo se ajuste a la Ley, mas no puede analizar aspectos del mérito¹³⁶.

133. Artículos 24 y 28 Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

134. Corte Suprema, rol N° N°13044-2018 segundo, 34.432-2016 segundo, 15.138-2015 segundo

135. Corte Suprema, rol N°13044-2018 segundo, 34.432-2016 segundo, 15.138-2015 segundo

136. Corte Suprema, rol N°34.432-2016 segundo, 15.138-2015 segundo.



De los tres casos estudiados en este primer grupo, la única queja que fue acogida por la Corte Suprema fue la causa rol N°15.138-2017, y si bien en las causas 13.044-2018 y 34.432-2016 se rechazaron los recursos de queja, se sostuvieron distintas argumentaciones para llegar a esa decisión.

A.1. Sentencia en causa rol N°15.138-2015

La Corte Suprema se pronuncia a favor de los recursos de queja interpuestos por las empresas cuya oposición habian hecho valor ante el SERNAPESCA, señalando en la causa rol N°15.138-2015:

i. Derecho de acceso a la información.

- a) La Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N°12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas¹³⁷.
- b) La publicidad de actos y resoluciones tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar¹³⁸.

ii. Acceso a la información del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura:

- a) La causal de reserva es una excepción que demanda la más efectiva comprobación de estar en presencia de los presupuestos de hecho de la excepción¹³⁹.
- b) Parece indudable que, tratándose de la afectación de los derechos de las personas, sean naturales o jurídicas, se entiende quedar comprendidos en ellos los derechos de carácter comercial o económicos. Por consiguiente, resulta determinante establecer si la información cuyo conocimiento se exige importa una afectación a los derechos de las personas en dicho ámbito¹⁴⁰.
- c) La Ley General de Pesca y Acuicultura, impone a quienes realicen cualquier tipo de actividad de acuicultura y a cualquier título, la obligación de informar al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura la situación sanitaria de los ejemplares. Asimismo, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 86 de la misma Ley, el reglamento sobre las medidas de protección, control y erradicación de las enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas, establece los informes que deberán ser entregados periódicamente por los titulares de los centros de cultivo, cuyo contenido deberá referirse como mínimo al uso de antimicrobianos, vacunas, químicos y tratamiento de desechos¹⁴¹.
- d) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 quater de la Ley General de Pesca y Acuicultura, el Servicio debe poner a disposición de la ciudadanía a través de su sitio de dominio electrónico, información actualizada, semestralmente, acerca de “b) Informes sobre situación sanitaria y uso de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones e informes sobre el programa nacional de vigilancia de enfermedades de alto riesgo, de conformidad con el reglamento a que se refiere el artículo 86”¹⁴².

137. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 sexto.

138. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 sexto.

139. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 noveno.

140. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 décimo.

141. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 undécimo.

142. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 undécimo.



e) Según se observa del sitio de dominio electrónico del Servicio, tal como la Ley aplicable en la materia lo ordena, se encuentran incorporados los Informes sobre Uso de Antimicrobianos en la Salmonicultura Nacional correspondiente a los años 2009 a 2013, generados a partir de los datos remitidos mensualmente por las diversas empresas salmoneras respecto de los tratamientos terapéuticos efectuados en agua dulce y en el mar¹⁴³

iii. Naturaleza de información solicitada

a) Que advirtiéndose la correspondencia entre la información que la Ley exige poner a disposición de la ciudadanía con aquella incorporada en el sitio de dominio electrónico del Servicio en los términos descritos, el análisis ha de recaer en si la información cuyo conocimiento se pide, se encuentra amparada bajo la causal de reserva o secreto que impide en definitiva su divulgación¹⁴⁴.

b) La información que se pide por el solicitante, en tanto exige sea disociada por empresa -para cuando se trate de una agrupación de concesiones cuyo titular esté compuesto por diversas sociedades-, importa acceder a la entrega de información que tiene el carácter de reservada o secreta, en el entendido que constituyen antecedentes que guardan relación con información confidencial y estratégica de cada compañía y que como tal le proporcionan una ventaja competitiva respecto de sus competidores, en los términos que establece el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que el manejo en el uso de antibióticos en la producción, forma parte de la planificación estratégica de cada unidad empresarial en pos de alcanzar sus propósitos u objetivos; configurándose, de aquel modo, un bien económico sobre el cual recae un derecho de la misma índole¹⁴⁵.

A.2. Sentencia en causa rol 34.432-2016

En el caso 34.432-2016, se rechaza el recurso de queja argumentando que aparece de los antecedentes del caso que lo debatido es una cuestión de interpretación y alcance de determinadas normas legales, por lo que no es posible concluir que los jueces recurridos al acoger el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la decisión de amparo adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia que rechazó el amparo por denegación de información, hayan realizado alguna de las conductas que la Ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

A.3. Sentencia en la causa Rol 13.044-2018

Finalmente, para el caso 13.044-2018 las alegaciones de la quejosa decían relación con la interpretación que debían realizar los magistrados de las respectivas Cortes de Apelaciones según la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El argumento esgrimido por la Corte Suprema para rechazar el recurso de Queja señala que los antecedentes que los capítulos en que se funda el recurso de queja dicen relación, por un lado, con una cuestión de interpretación legal y constitucional y, por otro, con la aplicación de normas que sólo de manera posterior fueron declaradas como inaplicables al caso concreto, no es posible concluir que los jueces recurridos, al rechazar el reclamo de ilegalidad, hayan realizado alguna de las conductas que la Ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte".

143. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 duodécimo.

144. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 décimo tercero.

145. Corte Suprema, rol N°15.138-2017 décimo cuarto.



B. Casos 17.310-2019, 20.589-2019 y 31.927-2019: recurre el Consejo para la Transparencia.

Del segundo grupo de casos a estudiar, en los casos rol 17.310-2019 y 20.589-2019 se solicita información al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura sobre los centros de producción de salmónidos que reportaron uso de pesticidas deltramina o cipermetrina, que reportaron Flavobacteriosis y síndrome Rickettsial, y uso de ciertos pesticidas para el control de Caligidosis, entre los años 2010 y 2016, región de Los Ríos, Los Lagos y Aysén, respectivamente

En la causa rol N°31.927-2019, se solicita información sobre los centros de producción (con indicación de titular y RNA -Número de Registro Nacional de Acuicultura-) que hubieran declarado las enfermedades señaladas en la solicitud durante el período 2010 a 2017.

En los tres casos se recurre en contra de los ministros de la respectiva corte por denegar su entrega por estar amparada por la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

De todos estos casos, cabe señalar, en primer lugar, que en la causa 20.589 se resuelve anular de oficio lo obrado y se omite pronunciamiento por ya haberse resuelto en otra instancia, pasando a examinar entonces los argumentos expuestos para resolver las causas 17.310-2019 y 31.927-2019:

i) Derecho de acceso a la información.

- a) La Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N°12), el que se encuentra reconocido en ella –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas¹⁴⁶.
- b) La publicidad de actos y resoluciones tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar¹⁴⁷.
- c) Test de daño: para la configuración de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285 (afectación de derechos personales), es necesaria la acreditación de los siguientes aspectos: a) Que se trate de una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; b) que ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva; y, c) que tiene un valor comercial por ser secreta¹⁴⁸.

ii) Causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.585

- a) Reclamantes no rindieron prueba que permita establecer la afectación de sus derechos económicos o comerciales. La propia sentencia la que establece que “no se ha allegado prueba respecto de la mejora de su posición en el mercado o de la existencia de una ventaja comparativa en relación a sus competidores en dicho sector”, cuestión que por sí sola permite descartar la existencia del tercer requisito del test de daños y por lo tanto desechar la causal de reserva esgrimida¹⁴⁹.

146. Corte Suprema, rol N°17.310-2019 séptimo y N°31.927-2019 cuarto.

147. Corte Suprema, rol N°17.310-2019 séptimo y N°31.927-2019 cuarto.

148. Corte Suprema, rol N°17.310-2019 duodécimo y N°31.927 séptimo.

149. Corte Suprema, rol N°17.310-2019 duodécimo y N°31.927-2019 undécimo.



b) Si bien se obtiene la información por centro, lo cierto es que su entrega sigue siendo genérica, razón por la que no se vislumbra cómo es que puede afectar sus derechos económicos y comerciales, puesto que no se trata de información que pueda ser catalogada de estratégica y que forme parte del know how de las empresas, menos aún que su divulgación pueda causar detrimento de su posición en el mercado¹⁵⁰.

La siguiente tabla (organizada cronológicamente en base a las fechas agregadas en la tabla 2) sintetiza la decisión que se ha tomado por cada autoridad o tribunal respectivo en cada una de las instancias de los casos analizados. De ello se puede evidenciar que si bien existe una inconsistencia en los resultados de los fallos emitidos por la Excelentísima Corte Suprema, luego de analizar las argumentaciones señaladas podemos ver que de todas formas ha favorecido la entrega de información para quienes la solicitan, con una tendencia a ello hacia el último tiempo.

Tabla 5

Rol	Servicio Nacional de Pesca	Consejo Para la Transparencia	Corte de Apelaciones	Corte Suprema
34.432-2016	Deniega por oposición de empresas	Acoge parcialmente reclamación solicitante	Acoge reclamación solicitante	Rechaza recurso de queja interpuesto por empresa
15.138-2015	Deniega por oposición de empresas	Acoge parcialmente reclamación solicitante	Acoge reclamación solicitante	Acoge recurso de queja interpuesto por empresa
13.044-2018	Deniega por oposición de empresas	Acoge parcialmente reclamación solicitante	Rechaza reclamación de empresas	Rechaza recurso de queja interpuesto por empresa
17.310-2019	Deniega por oposición de empresas	Acoge reclamación solicitante	Acoge reclamación de empresa (constancia de inaplicabilidad en el caso)	Acoge recurso de queja interpuesto por Consejo para la Transparencia
20.589-2019	Deniega por oposición de empresas	Acoge reclamación solicitante	Acoge reclamación de empresa	Anula de oficio lo obrado y se omite pronunciamiento por ya haberse resuelto.
31.927-2019	Acoge parcialmente	Acoge reclamación empresa	Acoge reclamación de empresa	Acoge recurso de queja interpuesto por Consejo para la Transparencia

150. Corte Suprema, rol N° 17.310-2019 duodécimo y N°31.927-2019 octavo.



4. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

Como se señaló en un comienzo, la pregunta que anima el presente estudio está relacionada con la identificación de barreras constitucionales para el avance del derecho de acceso a la información pública en materia ambiental. Del análisis de las discusiones del Senado en la tramitación de proyectos de Ley y de las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, se observan resultados que indican que efectivamente existirían dichas barreras, especialmente en lo relativo a la colisión entre el artículo 8° de la Constitución Política de la República que consagra el deber de publicidad de la Administración Pública a nivel constitucional, y el artículo 5° de la Ley 20.285, que consagra la publicidad y transparencia a nivel legal.

Las materias referidas a transparencia y acceso a la información pública han avanzado considerablemente en las últimas dos décadas, siendo especialmente importante la reforma del artículo 8° de la Constitución, la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y el establecimiento, junto con ella, de una institucionalidad dedicada a la transparencia.

En materia ambiental, el derecho de acceso a la información tiene ribetes especiales, que se derivan de su centralidad para el derecho ambiental. De acuerdo con el principio 10 de la Declaración de Río de 1992, el derecho a acceder a la información es parte de los derechos de acceso, los que a su vez han sido reconocidos como integrante del derecho a vivir en un medio ambiente sano (Corte IDH OC 23/17). Nuestra normativa le ha dado ese carácter especial en el artículo 31 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente.

Todo lo anterior, sin embargo, se ve eclipsado por la interpretación que ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional, el que basándose en el artículo 8° de la Constitución, como se ha señalado, ha restringido el acceso a la información pública en materia ambiental, haciendo inaplicables las normas que lo garantizan, por una supuesta colisión, sobre todo cuando se trata de ponderar el derecho con la libertad económica¹⁵¹ o la privacidad¹⁵². Ello, pese a que la información solicitada pueda ser de interés público (por comprometer la salud, el medio ambiente o los bienes comunes)¹⁵³ como sucede en los casos revisados.

En este sentido, se ha sostenido que existe un problema de interpretación de los tribunales¹⁵⁴ y, siendo el Tribunal Constitucional el organismo que tiene a su cargo la interpretación de las normas constitucionales y de las posibles colisiones, no podemos sino concluir que es la propia Constitución la que constituye una barrera para el derecho de acceso a la información pública en materia ambiental.

151. Entrevista Josefina Correa, Greenpeace.

152. Entrevista Alberto Precht, Chile Transparente.

153. Entrevista Paulina Ibarra (Fundación Multitudes) y Josefina Correa (Greenpeace).

154. Entrevista Josefina Correa, Greenpeace.



El hecho de que la Corte Suprema haya contradicho la interpretación del Tribunal Constitucional corresponde solamente a una práctica que puede tener una utilidad estratégica o en la práctica litigiosa, pero que no redundará en una solución efectiva al problema antes esbozado, donde la Constitución Política de la República se erige como un obstáculo para el adecuado disfrute del derecho de acceso a la información y también del derecho a vivir en un medio ambiente sano. En efecto, el conocimiento de la Corte Suprema se realiza a través de un procedimiento irregular (recurso de queja) que no garantiza que se avance necesariamente a favor del derecho a la información pública¹⁵⁵.

Cabe consignar que, de acuerdo a lo expresado en los propios fallos del Tribunal Constitucional, dicho derecho no se encontraría reconocido expresamente en la Constitución¹⁵⁶, cuestión que constituye una barrera en sí misma, para efectos de avanzar en mayores estándares de transparencia y, por lo tanto, mayores posibilidades de control ciudadano de los poderes públicos.

Finalmente, el debate legislativo se ha visto inmerso en las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, siendo complejo avanzar en materia de acceso a la información, pese a los diversos intentos en la materia. En efecto, el proyecto de reforma constitucional que pretende incorporar el acceso a la información pública como un derecho lleva 7 años en tramitación¹⁵⁷, trabándose las discusiones por la presión de la afectación de derechos particulares en desmedro de la necesidad de atender a la información de interés público¹⁵⁸ como sucede en materia ambiental.

155. Entrevista Alberto Precht (Chile Transparente).

156. Entrevistas Paulina Ibarra (Fundación Multitudes) y Alberto Precht (Chile Transparente)

157. Entrevista Paulina Ibarra (Fundación Multitudes).

158. Entrevista Paulina Ibarra (Fundación Multitudes) y Josefina Correa (Greenpeace).



V. BIBLIOGRAFÍA

a) Textos:

1. Acuerdo por la Paz y la Constitución (2019). [En línea] <https://media.elmostrador.cl/2019/11/Acuuerdo-por-la-Paz-Social-y-la-Nueva-Constitucion%CC%81n-1.pdf>
2. ALIAGA, Vicente (2015). Acto Administrativo e información pública. Thomson Reuters.
3. ATRIA, Fernando (2013). La Constitución Tramposa. Santiago, Editorial LOM.
4. BARROS, Enrique, et al. Informe sobre medidas para favorecer la probidad y eficiencia de la gestión pública encargado por S.E. la Presidenta de la República [en línea] http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ch_sc_anexo_1_sp.pdf
5. BERMÚDEZ, Jorge (2010). El acceso a la información pública y la justicia ambiental. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV (Valparaíso, Chile, 1er Semestre).
6. CAMACHO, Gladys (2014) Constitución y Transparencia. Revista de Derecho Público/ Edición Especial.
7. CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones UC. 2º Edición.
8. CORDERO, Luis (2015). Lecciones de derecho administrativo. Santiago, Thomson Reuters. 2º edición corregida.
9. DIARIO CONSTITUCIONAL. 6 de julio 2020. Todo sobre el proyecto de Ley transparencia 2.0. [En línea] diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2020/07/06/todo-sobre-el-proyecto-de-Ley-transparencia-20/
10. FUENTES, Ximena (2013). La Jerarquía y el Efecto Directo del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico Chile. En: Una Vida en la Universidad de Chile. Celebrando al Profesor Antonio Bascuñán Valdés, Thomson Reuters.
11. LANZA, Edison (2016). Prólogo. En: Consejo Para la Transparencia. A diez años del fallo Claude Reyes: impactos y desafíos.
12. NASH, Claudio (2012). Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile
13. RUIZ-TAGLE, Pablo (2006). La trampa del neopresidencialismo: la Constitución “Gatopardo”. En: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. La República en Chile. Teoría práctica del Constitucionalismo Republicano. LOM ediciones.
14. RUIZ-TAGLE, Pablo (2006). El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia. En: CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo. La República en Chile. Teoría práctica del Constitucionalismo Republicano. LOM ediciones.
15. VIVANCO, Ángela (2007). Curso de Derecho Constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición.

b) Historia de la Ley y proyectos de Ley

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.434. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/4810/HLD_4810_37a6259cc0c-1dae299a7866489dff0bd.pdf
2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.657. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/4452/HLD_4452_37a6259cc0c-1dae299a7866489dff0bd.pdf
3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.560. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/4534/HLD_4534_37a6259cc0c-1dae299a7866489dff0bd.pdf
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/4798/HLD_4798_37a6259cc0c-1dae299a7866489dff0bd.pdf
5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.285. Informe de Comisión de Gobierno. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/6357/HLD_6357_6c03e16ffae75195179aa7a-bee7105f.pdf



6. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley 20.050. [En línea] https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_Ley/6131/HL-D_6131_37a6259cc0c1dae299a7866489d-ff0bd.pdf

7. BOLETIN N°8805-07. Moción, por los senadores Larraín, Alvear, Ruminot, Allende y Tuma. Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública. Presentación 01/2013. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8805-07

8. BOLETÍN 13206-07. Moción, por los Diputados y las Diputadas: Bernaldes, Celis, Fernández, Girardi, Ibáñez, Marzán, Mirosevic, Parra, Winter. Modifica la Carta Fundamental para imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente. Presentación: 01/2020. [En línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13206-07

9. BOLETÍN 12100-07. Mensaje Presidencial. Modifica la Ley no. 20.285 sobre acceso a la información pública. Presentación: 09/2018. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12100-07

10. BOLETÍN 9404-12. Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Presentación: 06/2014. [En línea] www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9404-12

11. BOLETÍN 11571-21. Moción, por los diputados Morano, Flores, Berger, y Fuentes. Proyecto de Ley que modifica la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, en materia de prohibición de captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura. Presentación: 01/2018. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11571-21

12. BOLETÍN 13194-21. Moción, por los diputados Ascencio, Calisto, y las diputadas Hernando y Vallejo. Establece la obligación de las empresas que desarrollan la actividad pes-

quera y de acuicultura, de retirar del lugar de operaciones todos los residuos compuestos de plástico y otros polímeros, que descarten con ocasión de su actividad industrial. Presentación: 12/2019. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13194-21

13. BOLETÍN 12535-21. Mensaje. Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en el ámbito de los recursos bentónicos. Presentación: 04/2019. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12535-21

14. BOLETIN 12634-12, refundido con 12605-21. Moción, por los senadores y las senadoras Allende, Girardi, Órdenes, Prohens, Sandoval. Establece normas ambientales y de adaptación al cambio climático para la actividad de acuicultura. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=12634-12

15. BOLETÍN 8091-21. Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N°18.892 y sus modificaciones. Mensaje Presidencial. Presentación: 12/2011. [En línea] https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8091-21

c) Sentencias

Tribunal Constitucional

1. STC Rol N°634 de 17 de octubre de 2016. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 13 de la Ley N°18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa caratulada Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas, Rol N°2336-06, seguida ante ese mismo Tribunal”.

2. STC Rol 1990 de 26 de mayo de 2011. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pablo Coloma Correa respecto de los artículos 5°, inciso 2° y 21 N°1, letra b; de la Ley N°20.285, en los



autos Rol N°541-2011, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados Dirección Nacional del Servicio Civil con Consejo para la Transparencia, del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago”.

3. STC Rol N°2153 de 26 de diciembre de 2011. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, respecto del inciso segundo, del artículo 5° de la Ley N°20.285, de 2008, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala “y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Subsecretaría Interior con Consejo para la Transparencia”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°6704-2011.

4. STC Rol 2907 de dos de octubre de 2015. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Salmenes Multiexport S.A. respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N°19.300, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°15.138-2015”.

5. STC 3111 de 24 de junio de 2016. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. y otros respecto del inciso 2° del artículo 5 de la Ley N°20.285, sobre acceso a información pública, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°34.432-2016”.

6. STC 5950 de 14 de enero de 2019. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Marine Harvest Chile S.A. (hoy Mowi Chile S.A.), respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N°19.300, en los autos sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°382-2018 (Contencioso Administrativo)”.

7. STC Rol N°4986 de 5 de julio de 2018. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconsti-

tucionalidad presentado por Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, y del artículo 31 bis de la Ley N°19.300, en los autos sobre recurso de queja de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°13.044-2018”.

8. STC Rol N°3974 de 17 de octubre de 2017. “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A. respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso segundo, de la Ley N°20.285, y del artículo 31 bis de la Ley N°19.300, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados “Salmenes Multiexport S.A. con Consejo para la Transparencia” de que conoce la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, bajo el Rol N°122-2017”.

9. STC Rol N°2982 de 1 de febrero de 2016. “Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura respecto del inciso 2° del artículo 5 y del inciso segundo del artículo 10, ambos de la Ley N°20.285, sobre acceso a información pública, en el marco del reclamo de ilegalidad Rol N°2118-2015 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulado “Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura con Consejo para la Transparencia”.

Corte Suprema

1. Corte Suprema, Rol N° N°13044-2018 de 03 de julio de 2019. “Salmenes Multiexport S.A con Consejo para la Transparencia”.

2. Corte Suprema, Rol N°34.432-2016 de 06 de julio de 2017. “Salmenes Friosur S.A”.

3. Corte Suprema, Rol N° 15.138-2015 de 06 de julio de 2017. “Salmenes Multiexport S.A”.

4. Corte Suprema, Rol N°17.310-2019 de 04 de diciembre de 2019. “Consejo para la Transparencia con Salmenes Multiexport”.

5. Corte Suprema, Rol N°31.927-2019 de 25 de agosto de 2020. “Consejo para la Transparencia con Invermar S.A”.

6. Corte Suprema, Rol N° 20.589-2019 de 26 de diciembre de 2019. “Consejo para la Transparencia con Invermar S.A”.

